

Document:-  
**A/50/10**

**Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa  
quarante-septième session (2 mai – 21 juillet 1995)**

sujet:  
**<plusieurs des sujets>**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**1995, vol. II(2)**

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International  
(<http://www.un.org/law/french/ilc/index.htm>)*

## DOCUMENT A/50/10\*

### Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-septième session (2 mai-21 juillet 1995)

#### TABLE DES MATIÈRES

		<i>Pages</i>
Abréviations et sigles .....		4
Note concernant les citations .....		5
Instruments multilatéraux cités dans le présent volume .....		5
 <i>Chapitres</i>		
	<i>Paragraphes</i>	
I. ORGANISATION DES TRAVAUX DE LA SESSION .....	1-26	11
A. Composition de la Commission .....	2-3	11
B. Bureau .....	4-6	11
C. Comité de rédaction .....	7-8	11
D. Groupe de travail sur la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales .....	9	12
E. Groupe de travail sur l'identification des activités dangereuses, au titre du sujet « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international » .....	10	12
F. Secrétariat .....	11	12
G. Ordre du jour .....	12-13	12
H. Description générale des travaux de la Commission à sa quarante-septième session .....	14-26	13
II. PROJET DE CODE DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ .....	27-143	15
A. Introduction .....	27-36	15
B. Examen du sujet à la présente session .....	37-143	16
1. Présentation par le Rapporteur spécial de son treizième rapport .....	41-42	16
2. Résumé du débat sur le treizième rapport du Rapporteur spécial .....	43-125	17
a) Observations générales .....	43-46	17
b) Observations sur la première partie du projet de code .....	47-50	18
Article premier. — Définition .....	47	18
Article 2. — Qualification .....	48	18
Article 3. — Responsabilité et sanction .....	49	18
Article 5. — Responsabilité des États .....	50	18
c) Observations sur la deuxième partie du projet de code .....	51-121	19
Article 15. — Agression .....	60-73	20
Article 16. — Menace d'agression .....	74	22
Article 17. — Intervention .....	75-76	23
Article 18. — Domination coloniale et autres formes de domination étrangère .....	77	23
Article 19. — Génocide .....	78-83	23
Article 20. — Apartheid .....	84-86	24
Article 21. — Violations systématiques ou massives des droits de l'homme .....	87-97	25
Article 22. — Crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité .....	98-103	27
Article 23. — Recrutement, utilisation, financement et instruction de mercenaires .....	104	28
Article 24. — Terrorisme international .....	105-111	28
Article 25. — Trafic illicite de stupéfiants .....	112-118	30
Article 26. — Dommages délibérés et graves à l'environnement .....	119-121	31
d) La question des peines .....	122-125	31
3. Résumé du débat par le Rapporteur spécial .....	126-139	32
4. Décisions prises par la Commission à la session en cours .....	140-143	33

\* Paru initialement comme *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 10*.

Chapitres	Paragraphes	Pages
III. SUCCESSION D'ÉTATS ET NATIONALITÉ DES PERSONNES PHYSIQUES ET MORALES .....	144-229	35
A. Introduction .....	144-145	35
B. Examen du sujet à la présente session .....	146-229	35
1. Premier rapport du Rapporteur spécial .....	149-193	35
a) Présentation du premier rapport par le Rapporteur spécial .....	149-164	35
b) Résumé du débat .....	165-192	38
i) Observations générales .....	165-166	38
ii) Étude préliminaire demandée par l'Assemblée générale et résultats des travaux de la Commission sur le sujet .....	167-171	38
iii) Terminologie .....	172-173	38
iv) Catégories de succession .....	174-176	38
v) Le traitement des personnes physiques et des personnes morales .....	177-179	39
vi) La Commission devrait-elle étudier la question de la règle de la continuité de la nationalité en cas de succession d'États ? .....	180-181	39
vii) Portée du sujet <i>ratione temporis</i> .....	182	39
viii) Rôles respectifs du droit interne et du droit international dans les questions de nationalité .....	183-185	39
ix) Le principe de la nationalité effective .....	186-187	40
x) Considérations relatives aux droits de l'homme .....	188-191	40
xi) Le droit d'option .....	192	40
c) Observations du Rapporteur spécial à la suite du débat .....	193	40
2. Examen du rapport du Groupe de travail sur la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales .....	194-228	41
3. Décision de la Commission .....	229	44
IV. RESPONSABILITÉ DES ÉTATS .....	230-364	45
A. Introduction .....	230-235	45
B. Examen du sujet à la présente session .....	236-364	46
1. Présentation par le Rapporteur spécial de son septième rapport .....	239-246	46
2. Examen par la Commission du septième rapport du Rapporteur spécial .....	247-322	49
a) Observations générales .....	248-252	49
b) La notion de « crime d'État » selon l'article 19 de la première partie .....	253-269	50
i) La distinction entre « crimes » et « délits » .....	253-255	50
ii) Le fondement juridique et politique de la notion de crime .....	256-257	50
iii) Aspects terminologiques et autres de l'article 19 de la première partie .....	258-259	50
iv) La notion de crime d'État à la lumière de l'adage <i>societas delinquere non potest</i> .....	260-263	50
v) Pertinence de la notion de faute dans le présent contexte .....	264-266	51
vi) La question de la mise en œuvre de la notion de responsabilité pénale de l'État .....	267	51
vii) Solutions de rechange possibles à la notion de crime d'État .....	268-269	51
c) Les conséquences des faits internationalement illicites qualifiés de crimes à l'article 19 de la première partie .....	270-20	52
i) Les rapports entre le régime juridique des conséquences des « crimes » et les autres régimes juridiques existants ou envisagés .....	270-272	52
ii) La notion d'« État lésé » aux fins de la détermination des conséquences juridiques des faits qualifiés de crimes à l'article 19 de la première partie .....	273-281	52
iii) Les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial pour la deuxième partie ...	282-319	54
a. Projet d'article 15 .....	282	54
b. Projet d'article 16 .....	283-296	54
c. Projet d'article 17 .....	297-300	56
d. Projet d'article 18 .....	301-303	56
e. Projet d'article 19 .....	304-319	57
i. Observations générales sur le dispositif institutionnel proposé par le Rapporteur spécial .....	304-305	57
ii. Les rôles respectifs de l'Assemblée générale, du Conseil de sécurité et de la CIJ dans le dispositif proposé .....	306-311	57
iii. Autres formules .....	312-317	59
iv. Autres observations concernant le projet d'article 19 .....	318-319	60
iv) Le projet d'article proposé par le Rapporteur spécial pour la troisième partie .....	320	60
d) Les possibilités ouvertes à la Commission .....	321-322	60
3. Résumé du débat par le Rapporteur spécial .....	323-336	61
4. Décision de la Commission concernant les projets d'articles proposés dans le septième rapport du Rapporteur spécial .....	337-339	63
5. Décision prise par la Commission en ce qui concerne les projets d'articles relatifs aux contre-mesures .....	340-343	64
6. Examen par la Commission des textes adoptés par le Comité de rédaction pour inclusion dans la troisième partie du projet d'articles sur la responsabilité des États .....	344-364	64
a) Historique .....	344-348	64
b) Examen à la présente session des textes adoptés par le Comité de rédaction .....	349-362	65
i) La relation entre les obligations de règlement des différends découlant de la future convention sur la responsabilité des États et les obligations de règlement des différends découlant, pour les États parties, d'instruments préexistants ou postérieurs à la future convention .....	352-357	65

<i>Chapitres</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
ii) Portée du mécanisme recommandé par le Comité de rédaction .....	358-360	66
iii) L'article 7 proposé par le Comité de rédaction .....	361-362	66
c) Décision de la Commission .....	363-364	67
C. Texte des articles 13 et 14 de la deuxième partie ainsi que des articles 1 et 7 et de l'annexe de la troisième partie, avec commentaires, adoptés provisoirement par la Commission à sa quarante-septième session .....		67
DEUXIÈME PARTIE. — CONTENU, FORMES ET DEGRÉS DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE .....		67
Article 13. — Proportionnalité .....		67
Commentaire .....		67
Article 14. — Contre-mesures interdites .....		69
Commentaire .....		69
TROISIÈME PARTIE. — RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS .....		78
Article premier. — Négociation .....		78
Commentaire .....		78
Article 2. — Bons offices et médiation .....		79
Commentaire .....		79
Article 3. — Conciliation .....		79
Commentaire .....		79
Article 4. — Tâche de la commission de conciliation .....		80
Commentaire .....		80
Article 5. — Arbitrage .....		82
Commentaire .....		82
Article 6. — Mandat du tribunal arbitral .....		82
Commentaire .....		83
Article 7. — Règlement judiciaire .....		83
Commentaire .....		83
ANNEXE .....		84
Article premier. — La commission de conciliation .....		84
Commentaire .....		85
Article 2. — Le tribunal arbitral .....		85
Commentaire .....		86
V. RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES PRÉJUDICIALES DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL .....	365-408	87
A. Introduction .....	365-371	87
B. Examen du sujet à la présente session .....	372-408	88
1. Projets d'articles adoptés par le Comité de rédaction à la quarante-septième session de la Commission .....	372	88
2. Dixième et onzième rapports du Rapporteur spécial .....	373-384	88
3. Observations préliminaires de certains membres de la Commission sur les dixième et onzième rapports .....	385-404	90
4. Création d'un groupe de travail sur l'identification des activités dangereuses .....	405-408	92
C. Projets d'articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international .....		93
1. Texte des projets d'articles provisoirement adoptés à ce jour par la Commission .....		93
[Chapitre premier. — Dispositions générales]		
Article premier. — Champ d'application des présents articles .....		93
Article 2. — Expressions employées .....		93
[Chapitre II. — Prévention]		
Article 11. — Autorisation préalable .....		93
Article 12. — Évaluation du risque .....		93
Article 13. — Activités non autorisées .....		93
Article 14. — Mesures visant à prévenir le risque ou à le réduire au minimum .....		93
Article 14 <i>bis</i> [20 <i>bis</i> ]. — Non-déplacement du risque .....		93
Article 15. — Notification et information .....		93
Article 16. — Échange d'informations .....		94
Article 16 <i>bis</i> . — Information du public .....		94
Article 17. — Sécurité nationale et secrets industriels .....		94
Article 18. — Consultations sur les mesures préventives .....		94
Article 19. — Droits de l'État susceptible d'être affecté .....		94
Article 20. — Facteurs d'un juste équilibre des intérêts .....		94
Article A [6]. — La liberté d'action et ses limites .....		94
Article B [8 et 9]. — Prévention .....		94
Article C [9 et 10]. — Responsabilité et réparation .....		94
Article D [7]. — Coopération .....		94
2. Texte des projets d'articles A [6], B [8 et 9], C [9 et 10] et D [7] et commentaires y relatifs, provisoirement adoptés par la Commission à sa quarante-septième session .....		95
Article A [6]. — La liberté d'action et ses limites .....		95
Commentaire .....		96
Article B [8 et 9]. — Prévention .....		96
Commentaire .....		96

<i>Chapitres</i>			<i>Pages</i>
	Article C [9 et 10]. — Responsabilité et réparation .....		98
	Commentaire .....		98
	Article D [7]. — Coopération .....		103
	Commentaire .....		103
		<i>Paragraphes</i>	
VI.	LE DROIT ET LA PRATIQUE CONCERNANT LES RÉSERVES AUX TRAITÉS .....	409-489	105
A.	Introduction .....	409-410	105
B.	Examen du sujet à la présente session .....	411-489	105
1.	Premier rapport du Rapporteur spécial .....	412-435	105
2.	Résumé du débat .....	436-487	108
a)	Observations générales .....	436-472	108
b)	Résumé du Rapporteur spécial .....	473-487	112
3.	Conclusions générales .....	488-489	113
VII.	AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION .....	490-524	115
A.	Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission .....	490-509	115
1.	Planification des activités pour le reste du quinquennat .....	493-497	115
2.	Programme de travail à long terme de la Commission .....	498-503	116
3.	Méthodes de travail .....	504-508	116
4.	Durée de la prochaine session .....	509	117
B.	Coopération avec d'autres organismes .....	510-511	117
C.	Date et lieu de la quarante-huitième session .....	512	117
D.	Représentation à la cinquantième session de l'Assemblée générale .....	513	117
E.	Séminaire de droit international .....	514-524	117
ANNEXE. —	RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS ET LA NATIONALITÉ DES PERSONNES		
	PERSONNES PHYSIQUES ET MORALES .....		119
A.	Introduction .....		119
B.	Conclusions préliminaires du Groupe de travail .....		119
1.	Obligation de négocier et de résoudre les problèmes par voie d'accord .....		119
2.	Retrait et octroi de la nationalité .....		119
a)	Sécession et transfert d'une partie du territoire d'un État .....		119
i)	Obligation de l'État prédécesseur de ne pas retirer sa nationalité .....		120
ii)	Droit de l'État prédécesseur de retirer sa nationalité; obligation de l'État successeur d'accorder sa nationalité .....		120
iii)	Obligation de l'État prédécesseur et de l'État successeur d'accorder un droit d'option .....		120
b)	Unification, y compris par absorption .....		120
c)	Dissolution .....		121
i)	Obligation des États successeurs d'accorder leur nationalité .....		121
ii)	Obligation des États successeurs d'accorder un droit d'option .....		121
3.	Droit d'option .....		121
4.	Autres critères applicables au retrait et à l'octroi de la nationalité .....		121
5.	Conséquences du non-respect par les États des principes applicables au retrait ou à l'octroi de la nationalité .....		121
6.	Continuité de la nationalité .....		122

#### ABRÉVIATIONS ET SIGLES

AIEA	Agence internationale de l'énergie atomique
CEE	Commission économique pour l'Europe
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIJ	Cour internationale de Justice
CPJI	Cour permanente de justice internationale
OEА	Organisation des États américains
OIT	Organisation internationale du Travail

\*

\* \*

<i>C.I.J. Recueil</i>	CII, <i>Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
<i>C.P.J.I., série A</i>	CPJI, <i>Recueil des arrêts</i> (n <sup>os</sup> 1 à 24, jusqu'en 1930 incl.)
<i>C.P.J.I., série A/B</i>	CPJI, <i>Arrêts, ordonnances et avis consultatifs</i> (n <sup>os</sup> 40 à 80, à partir de 1931)
<i>Recueil des cours...</i>	<i>Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye</i>

\*

\* \*

## NOTE CONCERNANT LES CITATIONS

Dans les citations, les mots ou passages en italique suivis d'un astérisque ne figurent pas en italique dans le texte original.

Sauf indication contraire, les citations extraites d'ouvrages en langue étrangère sont des traductions du Secrétariat.

## INSTRUMENTS MULTILATÉRAUX CITÉS DANS LE PRÉSENT VOLUME

*Sources***Droits de l'homme**

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (New York, 9 décembre 1948)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 78, p. 277.
Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Rome, 4 novembre 1950)	Ibid., vol. 213, p. 221.
Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (New York, 21 décembre 1965)	Ibid., vol. 660, p. 195.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 999, p. 171.
Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort (New York, 15 décembre 1989)	<i>Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément n° 49, résolution 44/128, annexe.</i>
Convention américaine relative aux droits de l'homme (San José, 22 novembre 1969)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1144, p. 123.
Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (New York, 30 novembre 1973)	Ibid., vol. 1015, p. 243.
Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (New York, 18 décembre 1979)	Ibid., vol. 1249, p. 13.
Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (New York, 10 décembre 1984)	<i>Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Supplément n° 51, résolution 39/46, annexe.</i>
Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes (Belen, 9 juin 1994)	OEA, doc. OEA/Ser.A/55 (SEPF).

**Nationalité et apatridie**

Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité (La Haye, 12 avril 1930)	Société des Nations, <i>Recueil des Traités</i> , vol. CLXXIX, p. 89.
--	---

## Sources

Protocole relatif à un cas d'apatridie	Ibid., p. 115.
Protocole relatif aux obligations militaires dans certains cas de double nationalité	Nations Unies, <i>Série législative</i> (ST/LEG/SER.B/4) [numéro de vente : 1954.V.1], p. 572.
Protocole spécial relatif à l'apatridie	Ibid., p. 577.
Convention relative au statut des apatrides (New York, 28 septembre 1954)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 360, p. 117.
Convention sur la réduction des cas d'apatridie (New York, 30 août 1961)	Ibid., vol. 989, p. 175.

## Privilèges et immunités, relations diplomatiques

Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (Londres et New York, 13 février 1946)	Ibid., vol. 1, p. 15.
Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961)	Ibid., vol. 500, p. 95.

## Environnement et ressources naturelles

Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Bruxelles, 18 décembre 1971)	Ibid., vol. 1110, p. 57.
Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets (Londres, Mexico, Moscou et Washington, 29 décembre 1972)	Ibid., vol. 1046, p. 121.
Convention sur la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique (Helsinki, 22 mars 1974)	Ibid., vol. 1507, p. 167.
Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution (Barcelone, 16 février 1976)	Ibid., vol. 1102, p. 27.
Convention régionale de Koweït pour la coopération en vue de la protection du milieu marin contre la pollution (Koweït, 24 avril 1978)	Ibid., vol. 1140, p. 133.
Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone (Vienne, 22 mars 1985)	PNUE, <i>Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment</i> , Cambridge (Royaume-Uni), 1991, vol. 2, p. 301.
Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique (Wellington, 2 juin 1988)	<i>Revue générale de droit international public</i> (Paris), t. 93, 1989/1.
Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (Bâle, 22 mars 1989)	PNUE, <i>Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment</i> , Cambridge (Royaume-Uni), 1991, vol. 2, p. 449.
Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer des déchets dangereux en Afrique et sur le contrôle des mouvements transfrontières et la gestion des déchets produits en Afrique (Bamako, 30 janvier 1991)	Doc. A/46/390, annexe I, résolution 1356 (LIV) du Conseil des ministres de l'OUA.
Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (Espoo, 25 février 1991)	Doc. E/ECE/1250, 1991.
Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux (Helsinki, 17 mars 1992)	<i>International Legal Materials</i> , Washington (D.C.), vol. 31, n° 6, novembre 1992, p. 1313.

## Sources

- Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels (Helsinki, 17 mars 1992) Ibid., p. 1335.
- Convention sur la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique (Helsinki, 9 avril 1997) *Bulletin du droit de la mer*, n° 22, janvier 1993, p. 64.
- Convention relative à la protection de la mer Noire contre la pollution (Bucarest, 21 avril 1992) Ibid., p. 37.

## Droit de la mer

- Convention sur le plateau continental (Genève, 29 avril 1958) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 499, p. 311.
- Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982) *Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. XVII (numéro de vente : F.84.V.3), p. 157, doc. A/ CONF.62/122.

## Droit applicable aux conflits armés

- Traité de Versailles H. Triepel, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international*, troisième série, deuxième livraison, Leipzig, Librairie Theodor Weicher, 1922, t. XI, p. 323.
- Convention relative au traitement des prisonniers de guerre (Genève, 27 juillet 1929) Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 118, p. 343.
- Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les armées en campagne (Genève, 27 juillet 1929) Ibid., p. 303.
- Traité interaméricain d'assistance mutuelle (Rio de Janeiro, 2 septembre 1947) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 21, p. 77.
- Protocole de réforme du Traité interaméricain d'assistance mutuelle (Traité de Rio) OEA, *Treaty Series*, n°s 46 et 61; texte français dans OEA, *Acte final de la Conférence de plénipotentiaires chargée de la réforme du Traité interaméricain d'assistance mutuelle, San José, Costa Rica, 16-26 juillet 1975*, OEA/Ser.C/XI.1, 21 août 1975.
- Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Genève, 12 août 1949) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, p. 31 et suiv.
- Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne Ibid., p. 31.
- Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer Ibid., p. 85.
- Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre Ibid., p. 135.
- Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre Ibid., p. 287.
- Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatifs à la protection des victimes des conflits armés (Protocoles I et II) [Genève, 8 juin 1977] Ibid., vol. 1125, p. 3 et suiv.

## Sources

Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires (New York, 4 décembre 1989)

*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément n° 49, résolution 44/34, annexe.*

## Droit des traités

Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969)

Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331.

Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Vienne, 23 août 1978)

*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités, Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, vol. III (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.79.V.10).*

Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État (Vienne, 8 avril 1983)

Nations Unies, *Annuaire juridique 1983* (numéro de vente : F.90.V.1), p. 162.

Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Vienne, 21 mars 1986)

Doc. A/CONF.129/15.

## Responsabilité

Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (Paris, 29 juillet 1960)

Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 956, p. 251.

Convention complémentaire à la Convention susmentionnée (avec annexe et Protocole additionnel conclu à Paris le 28 janvier 1964, amendant la Convention complémentaire) [Bruxelles, 31 janvier 1963]

Ibid., vol. 1041, p. 374.

Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires (Bruxelles, 25 mai 1962)

AIEA, *Conventions internationales relatives à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires*, Collection juridique n° 4, éd. rev., Vienne, 1976, p. 93.

Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (Vienne, 21 mai 1963)

Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1063, p. 265.

Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Bruxelles, 29 novembre 1969)

Ibid., vol. 973, p. 3.

Protocole de 1984 modifiant la Convention susmentionnée

Publication de l'OMI (numéro de vente : 457.85.15.F).

Convention relative à la responsabilité civile dans le domaine du transport maritime de matières nucléaires (Bruxelles, 17 décembre 1971)

Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 974, p. 255.

Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux (Londres, Moscou et Washington, 29 mars 1972)

Ibid., vol. 961, p. 187.

Convention sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin (Londres, 17 décembre 1976)

PNUE, *Recueil des traités multilatéraux relatifs à la protection de l'environnement*, Série références 3, Nairobi, 1982, p. 491.

*Sources*

- Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure (CRTD) [Genève, 10 octobre 1989] Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.90.II.E.39.
- Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (Lugano, 21 juin 1993) Conseil de l'Europe, *Série des Traités européens*, n° 150.

**Désarmement**

- Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires (Londres, Moscou et Washington, 1<sup>er</sup> juillet 1968) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 729, p. 161.
- Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles (New York, 10 décembre 1976) Ibid., vol. 1108, p. 151.

**Règlement des différends**

- Traité général de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale (Pacte Briand-Kellogg) [Paris, 27 août 1928] Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. XCIV, p. 57.
- Acte général révisé pour le règlement pacifique des différends internationaux (New York, 28 avril 1949) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 71, p. 101.
- Convention européenne pour le règlement pacifique des différends (Strasbourg, 29 avril 1957) Ibid., vol. 320, p. 243.

**Stupéfiants et substances psychotropes**

- Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (Vienne, 20 décembre 1988) Doc. E/CONF.82/15.



## Chapitre premier

### ORGANISATION DES TRAVAUX DE LA SESSION

1. La Commission du droit international, créée en application de la résolution 174 (II) de l'Assemblée générale, en date du 21 novembre 1947, a, conformément à son statut joint en annexe à ladite résolution et modifié par la suite, tenu sa quarante-septième session à son siège permanent de l'Office des Nations Unies à Genève, du 2 mai au 21 juillet 1995. La session a été ouverte par M. Chusei Yamada, président par intérim.

#### A. — Composition de la Commission

2. La Commission était composée des membres suivants :

M. Husain AL-BAHARNA (Bahreïn)  
M. Awn AL-KHASAWNEH (Jordanie)  
M. Gaetano ARANGIO-RUIZ (Italie)  
M. Julio BARBOZA (Argentine)  
M. Mohamed BENNOUNA (Maroc)  
M. Derek William BOWETT (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord)  
M. Carlos CALERO RODRIGUES (Brésil)  
M. James CRAWFORD (Australie)  
M. John de SARAM (Sri Lanka)  
M. Gudmundur EIRIKSSON (Islande)  
M. Nabil ELARABY (Égypte)  
M. Salifou FOMBA (Mali)  
M. Mehmet GÜNEY (Turquie)  
M. Qizhi HE (Chine)  
M. Kamil IDRIS (Soudan)  
M. Andreas JACOVIDES (Chypre)  
M. Peter KABATSI (Ouganda)  
M. Mochtar KUSUMA-ATMADJA (Indonésie)  
M. Igor Ivanovich LUKASHUK (Fédération de Russie)  
M. Ahmed MAHIOU (Algérie)  
M. Vaclav MIKULKA (République tchèque)  
M. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA (Gabon)  
M. Alain PELLET (France)  
M. Pemmaraju Sreenivasa RAO (Inde)  
M. Edilbert RAZAFINDRALAMBO (Madagascar)  
M. Patrick Lipton ROBINSON (Jamaïque)  
M. Robert ROSENSTOCK (États-Unis d'Amérique)  
M. Alberto SZEKELY (Mexique)  
M. Doudou THIAM (Sénégal)  
M. Christian TOMUSCHAT (Allemagne)  
M. Edmundo VARGAS CARREÑO (Chili)  
M. Francisco VILLAGRÁN KRAMER (Guatemala)  
M. Chusei YAMADA (Japon)  
M. Alexander YANKOV (Bulgarie)

3. À sa 2378<sup>e</sup> séance, le 2 mai 1995, la Commission a élu M. Igor Ivanovich Lukashuk (Fédération de Russie) au siège devenu vacant à la suite de l'élection de M. Vladlen Vereshchetin comme juge à la CIJ.

#### B. — Bureau

4. À ses 2378<sup>e</sup> et 2379<sup>e</sup> séances, les 2 et 3 mai 1995, la Commission a élu le Bureau suivant :

*Président* : M. Pemmaraju Sreenivasa Rao

*Premier Vice-Président* : M. Guillaume Pambou-Tchivounda

*Deuxième Vice-Président* : M. Mehmet Güney

*Président du Comité de rédaction* : M. Alexander Yankov

*Rapporteur* : M. Francisco Villagrán Kramer

5. Le Bureau élargi de la Commission était composé des membres du Bureau, des membres de la Commission l'ayant antérieurement présidée<sup>1</sup> et des rapporteurs spéciaux<sup>2</sup>. Il était présidé par le Président de la Commission. À sa 2379<sup>e</sup> séance, le 3 mai 1995, la Commission a, sur recommandation du Bureau élargi, constitué pour la session un groupe de planification chargé d'examiner son programme, ses procédures et ses méthodes de travail ainsi que sa documentation, et de faire rapport sur ces questions au Bureau élargi. Le Groupe de planification était composé comme suit : M. Guillaume Pambou-Tchivounda (Président), M. Mohamed Bennouna, M. Derek W. Bowett, M. John de Saram, M. Salifou Fomba, M. Mehmet Güney, M. Kamil Idris, M. Andreas Jacovides, M. Peter Kabatsi, M. Mochtar Kusuma-Atmadja, M. Vaclav Mikulka, M. Edilbert Razafindralambo, M. Robert Rosenstock et M. Edmundo Vargas Carreño.

6. Le Groupe, qui était un organe à composition non limitée, était ouvert à tous les membres de la Commission qui souhaitaient assister à ses réunions.

#### C. — Comité de rédaction

7. À sa 2379<sup>e</sup> séance, le 3 mai 1995, la Commission a décidé de la composition du Comité de rédaction, qui

<sup>1</sup> À savoir : M. Julio Barboza, M. Doudou Thiam, M. Christian Tomuschat et M. Alexander Yankov.

<sup>2</sup> À savoir : M. Gaetano Arangio-Ruiz, M. Julio Barboza, M. Vaclav Mikulka, M. Alain Pellet et M. Doudou Thiam.

comprendrait les membres suivants, pour les trois sujets indiqués ci-après : M. Alexander Yankov (Président); a) pour le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité : M. Husain Al-Baharna, M. James Crawford, M. Gudmundur Eiriksson, M. Qizhi He, M. Peter Kabatsi, M. Mochtar Kusuma-Atmadja, M. Igor I. Lukashuk, M. Guillaume Pambou-Tchivounda, M. Patrick Lipton Robinson, M. Robert Rosenstock, M. Alberto Szekely, M. Edmundo Vargas Carreño, M. Francisco Villagrán Kramer et M. Chusei Yamada, ainsi que M. Doudou Thiam en sa qualité de rapporteur spécial chargé du sujet; b) pour la responsabilité des États : M. Husain Al-Baharna, M. Awn Al-Khasawneh, M. Julio Barboza, M. Derek W. Bowett, M. James Crawford, M. John de Saram, M. Gudmundur Eiriksson, M. Nabil Elaraby, M. Qizhi He, M. Igor I. Lukashuk, M. Alain Pellet, M. Edilbert Razafindralambo, M. Robert Rosenstock, M. Alberto Szekely et M. Chusei Yamada, ainsi que M. Gaetano Arangio-Ruiz en sa qualité de rapporteur spécial chargé du sujet; et c) pour la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international : M. Husain Al-Baharna, M. Derek W. Bowett, M. John de Saram, M. Gudmundur Eiriksson, M. Nabil Elaraby, M. Qizhi He, M. Igor I. Lukashuk, M. Edilbert Razafindralambo, M. Patrick Lipton Robinson, M. Robert Rosenstock, M. Alberto Szekely et M. Christian Tomuschat, ainsi que M. Julio Barboza en sa qualité de rapporteur spécial chargé du sujet.

8. M. Francisco Villagrán Kramer a participé aux travaux du Comité de rédaction en sa qualité de rapporteur de la Commission. Il a présidé le Comité en l'absence de son président.

#### **D. — Groupe de travail sur la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales**

9. À sa 2393<sup>e</sup> séance, le 1<sup>er</sup> juin 1995, la Commission a décidé de créer un groupe de travail sur la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales, dont elle a approuvé la composition suivante : M. Vaclav Mikulka (Président), M. Husain Al-Baharna, M. Awn Al-Khasawneh, M. Derek W. Bowett, M. James Crawford, M. Salifou Fomba, M. Kamil Idris, M. Igor I. Lukashuk, M. Robert Rosenstock, M. Alberto Szekely, M. Christian Tomuschat, M. Edmundo Vargas Carreño et M. Chusei Yamada. Le Groupe de travail était ouvert à tous les membres de la Commission qui souhaitaient participer à ses travaux.

#### **E. — Groupe de travail sur l'identification des activités dangereuses, au titre du sujet « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international »**

10. À sa 2393<sup>e</sup> séance, le 1<sup>er</sup> juin 1995, la Commission a créé un groupe de travail sur l'identification des activités dangereuses, au titre du sujet « Responsabilité inter-

nationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ». À sa 2397<sup>e</sup> séance, le 8 juin 1995, elle a approuvé, pour ce groupe, la composition suivante : M. Julio Barboza (Président), M. John de Saram, M. Gudmundur Eiriksson, M. Nabil Elaraby, M. Salifou Fomba, M. Igor I. Lukashuk, M. Robert Rosenstock, M. Alberto Szekely et M. Chusei Yamada. Le Groupe de travail était ouvert à tous les membres de la Commission qui souhaitaient participer à ses travaux.

#### **F. — Secrétariat**

11. M. Hans Corell, secrétaire général adjoint aux affaires juridiques et conseiller juridique, assistait à la session et y représentait le Secrétaire général. Mme Jacqueline Dauchy, directrice de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, remplissait les fonctions de secrétaire de la Commission et, en l'absence du Conseiller juridique, représentait le Secrétaire général. M. Andronico O. Adede, directeur adjoint de la Division de la codification, exerçait les fonctions de secrétaire adjoint de la Commission, Mme Mahnoush H. Arsanjani, juriste hors classe, celles de sous-secrétaire principale de la Commission, et M. Mpazi Sinjela et Mme Christiane Bourloyannis-Vrailas, juristes, ainsi que Mme Virginia Morris, juriste adjointe de 1<sup>re</sup> classe, celles de sous-secrétaires.

#### **G. — Ordre du jour**

12. À sa 2378<sup>e</sup> séance, le 2 mai 1995, la Commission a adopté pour sa quarante-septième session l'ordre du jour suivant :

1. Nomination à un siège devenu vacant (article 11 du statut).
2. Organisation des travaux de la session.
3. Responsabilité des États.
4. Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.
5. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.
6. Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités.
7. Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales.
8. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission.
9. Coopération avec d'autres organismes.
10. Date et lieu de la quarante-huitième session.
11. Questions diverses.

13. La Commission a examiné tous les points de son ordre du jour. Elle a tenu 48 séances publiques (2378<sup>e</sup> à 2425<sup>e</sup>). En outre, le Comité de rédaction de la Commission a tenu 35 séances, le Groupe de travail sur la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales, 5 séances, le Groupe de travail sur l'identification des activités dangereuses au titre du sujet « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international », 3 séances, le Bureau élargi de la Commission, 2 séances, et le Groupe de planification du Bureau élargi, 4 séances.

## H. — Description générale des travaux de la Commission à sa quarante-septième session

14. Dans le cadre de ses travaux sur le sujet intitulé « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » (voir chap. II)<sup>3</sup>, la Commission a examiné le treizième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/466)<sup>4</sup>, M. Doudou Thiam. Ce rapport avait été établi pour l'examen en deuxième lecture du projet de code adopté en première lecture à la quarante-troisième session<sup>5</sup> et portait essentiellement sur la deuxième partie (Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité).

15. Après avoir examiné le treizième rapport du Rapporteur spécial, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les articles 15 (Agression), 19 (Génocide), 21 (Violations systématiques ou massives des droits de l'homme) et 22 (Crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité), pour qu'il les examine en priorité en deuxième lecture, à la lumière des propositions contenues dans le treizième rapport du Rapporteur spécial et des observations et propositions faites au cours du débat en séance plénière, étant entendu qu'en formulant ces articles, le Comité de rédaction aurait à l'esprit et prendrait en compte, s'il le jugeait bon, l'ensemble ou une partie des éléments des projets d'articles suivants, adoptés en première lecture : articles 17 (Intervention), 18 (Domination coloniale et autres formes de domination étrangère), 20 (Apartheid), 23 (Recrutement, utilisation, financement et instruction de mercenaires) et 24 (Terrorisme international). La Commission a également décidé que les consultations se poursuivraient au sujet des articles 25 (Trafic illicite de stupéfiants) et 26 (Dommages délibérés et graves à l'environnement). En ce qui concerne ce dernier article, la Commission a décidé ultérieurement de constituer un groupe de travail qui se réunirait au début de la quarante-huitième session pour examiner la possibilité de traiter, dans le projet de code, de la question des dommages délibérés et graves à l'environnement (voir *infra* par. 141).

16. La Commission a reçu du Comité de rédaction les textes des articles adoptés par celui-ci en deuxième lecture, à savoir : pour la première partie du projet d'articles, les articles premier (Portée et application du présent Code), 5 (Responsabilité des États), 5 *bis* (Compétence), 6 (Obligation d'extrader ou de poursuivre), 6 *bis* (Extradition des auteurs présumés d'infractions), 8 (Garanties judiciaires), 9 (*Non bis in idem*), 10 (Non-rétroactivité), 11 (Ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique), 12 (Responsabilité du supérieur hiérarchique) et 13 (Qualité officielle et responsabilité); et, pour la deuxième partie, les articles 15 (Agression) et 19 (Génocide).

17. La Commission a noté que les recommandations du Comité de rédaction avaient un caractère provisoire du fait que certains des articles demanderaient peut-être

à être revus et devaient en tout cas être accompagnés de commentaires. Elle a donc décidé de reporter l'adoption définitive des articles susmentionnés après l'achèvement de la rédaction des articles restants et de se borner, à la présente session, à prendre note du rapport du Comité de rédaction (voir *infra* par. 143).

18. Au titre du sujet « Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales »<sup>6</sup>, la Commission a examiné le premier rapport du Rapporteur spécial, M. Vaclav Mikulka (A/CN.4/467)<sup>7</sup>. Après l'examen de ce rapport, la Commission a décidé de créer un groupe de travail sur le sujet. Sur la recommandation du Rapporteur spécial, elle a décidé de réunir de nouveau le Groupe de travail à sa session suivante pour qu'il achève sa tâche, ce qui devrait permettre à la Commission de répondre à la demande contenue au paragraphe 6 de la résolution 49/51 de l'Assemblée générale (voir *infra* par. 145 et 229).

19. Au titre du sujet « Responsabilité des États »<sup>8</sup>, la Commission était saisie du septième rapport du Rapporteur spécial, M. Gaetano Arangio-Ruiz (A/CN.4/469 et Add.1 et 2)<sup>9</sup>, qui traitait, d'une part, de la question des conséquences juridiques des faits internationalement illicites qualifiés de crimes aux termes de l'article 19 de la première partie du projet d'articles et, d'autre part, du règlement des différends relatifs aux conséquences juridiques d'un crime international. Après examen du septième rapport, la Commission a décidé de renvoyer les projets d'articles y figurant au Comité de rédaction.

20. La Commission a reçu en outre du Comité de rédaction une série de sept articles ainsi qu'une annexe, constituant la troisième partie du projet sur le règlement des différends, à savoir les articles premier (Négociation), 2 (Bons offices et médiation), 3 (Conciliation), 4 (Tâche de la commission de conciliation), 5 (Arbitrage), 6 (Mandat du tribunal arbitral) et 7 (Règlement judiciaire), ainsi que les articles premier (La commission de conciliation) et 2 (Le tribunal arbitral) de l'annexe. La Commission a provisoirement adopté, pour incorporation dans le projet d'articles, les articles susmentionnés et l'annexe y relative sous une forme modifiée (voir *infra* par. 344 à 364).

21. En ce qui concerne les dispositions sur les contre-mesures, la Commission a adopté les commentaires relatifs aux articles 13 (Proportionnalité) et 14 (Contre-mesures interdites).

22. S'agissant du sujet « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international » (voir chap. V)<sup>10</sup>, la Commission était saisie du onzième

<sup>3</sup> La Commission a examiné ce sujet de ses 2379<sup>e</sup> à 2387<sup>e</sup> séances et 2408<sup>e</sup> à 2410<sup>e</sup> séances, tenues entre le 3 et le 19 mai et entre le 30 juin et le 4 juillet 1995.

<sup>4</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>5</sup> Pour le texte du projet d'articles adopté provisoirement par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 98 et suiv.

<sup>6</sup> La Commission a examiné ce sujet à ses 2385<sup>e</sup>, 2387<sup>e</sup> à 2391<sup>e</sup>, et 2411<sup>e</sup> et 2413<sup>e</sup> séances, tenues le 17 mai, entre les 19 et 30 mai, et les 5 et 7 juillet 1995.

<sup>7</sup> Voir *supra* note 4.

<sup>8</sup> La Commission a examiné ce sujet de ses 2391<sup>e</sup> à 2398<sup>e</sup> séances, et à ses 2405<sup>e</sup>, 2406<sup>e</sup>, 2417<sup>e</sup>, 2420<sup>e</sup> et 2421<sup>e</sup> séances, tenues entre le 30 mai et le 9 juin, les 27 et 28 juin, et les 14 et 18 juillet 1995.

<sup>9</sup> Voir *supra* note 4.

<sup>10</sup> La Commission a examiné ce sujet de ses 2397<sup>e</sup> à 2399<sup>e</sup> séances et 2413<sup>e</sup> à 2416<sup>e</sup> séances, tenues entre le 8 et le 13 juin et entre le 7 et le 13 juillet 1995.

rapport du Rapporteur spécial, M. Julio Barboza (A/CN.4/468<sup>11</sup>), ainsi que de son dixième rapport (A/CN.4/459<sup>12</sup>) qui avait été présenté à la session précédente.

23. Après avoir examiné les deux rapports, la Commission a créé un groupe de travail sur le sujet, chargé d'identifier les activités dangereuses. Les conclusions du Groupe de travail ont été approuvées par la Commission sous une forme modifiée.

24. La Commission a également reçu du Comité de rédaction quatre articles sur le sujet, à savoir les articles A (La liberté d'action et ses limites), B (Prévention), D (Coopération) et, en tant qu'hypothèse de travail, l'article C (Responsabilité et réparation). Elle a adopté les articles recommandés par le Comité de rédaction sous une forme modifiée (voir *infra* chap. V, sect. C. 2).

25. Pour ce qui est du sujet intitulé « Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités »<sup>13</sup>, la Commis-

sion était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial, M. Alain Pellet (A/CN.4/470<sup>14</sup>). Après avoir examiné le rapport, la Commission a approuvé les conclusions tirées du débat par le Rapporteur spécial quant à l'orientation des travaux futurs sur le sujet, et elle est convenue que ces conclusions constituaient le résultat de l'étude préliminaire demandée par l'Assemblée générale dans ses résolutions 48/31 et 49/51 (voir *infra* par. 488).

26. Les questions relatives au programme, aux procédures et aux méthodes de travail de la Commission ont été examinées au sein du Groupe de planification du Bureau élargi et du Bureau élargi lui-même. On trouvera les décisions de la Commission sur ce point, y compris la décision de proposer d'inscrire à son ordre du jour la protection diplomatique en tant que nouveau sujet et d'élaborer une étude de faisabilité provisoirement intitulée « Droits et obligations des États en matière de protection de l'environnement », au chapitre VII du rapport, qui traite aussi de la coopération avec d'autres organismes ainsi que de certaines questions administratives et autres.

<sup>11</sup> Voir *supra* note 4.

<sup>12</sup> Voir *Annuaire... 1994*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>13</sup> La Commission a examiné ce sujet de ses 2400<sup>e</sup> à 2404<sup>e</sup> séances, et à ses 2406<sup>e</sup>, 2407<sup>e</sup>, 2412<sup>e</sup> et 2416<sup>e</sup> séances, tenues entre le 14 et le 22 juin, et entre le 28 juin et le 13 juillet 1995.

<sup>14</sup> Voir *supra* note 4.

## Chapitre II

### PROJET DE CODE DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ

#### A. — Introduction

27. Par sa résolution 177 (II) du 21 novembre 1947, l'Assemblée générale a chargé la Commission : a) de formuler les principes de droit international reconnus par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal; b) de préparer un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, en indiquant clairement la place qu'il convenait d'accorder aux principes mentionnés au point a ci-dessus. À sa première session (1949), la Commission a nommé M. Jean Spiropoulos rapporteur spécial.

28. Sur la base des rapports du Rapporteur spécial, la Commission, à sa deuxième session (1950), a adopté une formulation des principes de droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal<sup>15</sup> et a présenté ces principes, accompagnés de commentaires, à l'Assemblée générale; puis, à sa sixième session (1954), elle a adopté un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>16</sup>, qu'elle a présenté accompagné de commentaires à l'Assemblée générale<sup>17</sup>.

29. Par sa résolution 897 (IX) du 4 décembre 1954, l'Assemblée générale, considérant que le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité formulé par la Commission posait des problèmes étroitement liés à ceux que soulevait la définition de l'agression, et qu'elle avait chargé un comité spécial de préparer un rapport sur un projet de définition de l'agression, a décidé de différer l'examen du projet de code jusqu'à ce que le Comité spécial ait présenté son rapport.

30. Sur la base des recommandations du Comité spécial, l'Assemblée générale, par sa résolution 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974, a adopté par consensus la Définition de l'agression.

31. Le 10 décembre 1981, par sa résolution 36/106, l'Assemblée générale a invité la Commission à reprendre ses travaux en vue de l'élaboration du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et à l'examiner, en lui accordant le degré de priorité vou-

lu, afin de le réviser, compte dûment tenu des résultats obtenus grâce au processus de développement progressif du droit international<sup>18</sup>.

32. À sa trente-quatrième session (1982), la Commission a nommé M. Doudou Thiam rapporteur spécial pour le sujet<sup>19</sup>. De sa trente-cinquième session (1983) à sa quarante-troisième session (1991), elle a reçu neuf rapports du Rapporteur spécial<sup>20</sup>.

33. À sa quarante-troisième session (1991), la Commission a adopté provisoirement en première lecture le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>21</sup>. À la même session, la Commission a décidé, conformément aux articles 16 et 21 de son statut, de transmettre les projets d'articles, par l'intermédiaire du Secrétaire général, aux gouvernements, afin que ceux-ci formulent leurs commentaires et observations à ce sujet et les fassent tenir au Secrétaire général avant le 1<sup>er</sup> janvier 1993<sup>22</sup>. La Commission a noté également que le projet qu'elle avait achevé en première lecture constituait la première partie de ses travaux sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et qu'elle continuerait, lors de ses prochaines sessions, de s'acquitter du mandat que l'Assemblée générale lui avait confié au paragraphe 3 de la résolution 45/41, qui invitait la Commission, dans le cadre de ses travaux sur le projet de code des crimes contre la

<sup>18</sup> Ultérieurement, par sa résolution 42/151, l'Assemblée générale a approuvé une recommandation de la Commission tendant à modifier le titre anglais du sujet, pour qu'il se lise *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*.

<sup>19</sup> Pour un exposé détaillé de l'historique du sujet, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 10 et suiv., par. 26 à 41.

<sup>20</sup> Ces rapports sont reproduits comme suit :

Premier rapport : *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 143, doc. A/CN.4/364;

Deuxième rapport : *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 93, doc. A/CN.4/377;

Troisième rapport : *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 63, doc. A/CN.4/387;

Quatrième rapport : *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 53, doc. A/CN.4/398;

Cinquième rapport : *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 1, doc. A/CN.4/404;

Sixième rapport : *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 199, doc. A/CN.4/411;

Septième rapport : *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 87, doc. A/CN.4/419 et Add.1;

Huitième rapport : *Annuaire... 1990*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 27, doc. A/CN.4/430 et Add.1;

Neuvième rapport : *Annuaire... 1991*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 39, doc. A/CN.4/435 et Add.1.

<sup>21</sup> Voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 97, par. 173.

<sup>22</sup> Ibid.

<sup>15</sup> Dénommés ci-après « principes de Nuremberg »; *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, par. 95 à 127.

<sup>16</sup> Ibid., neuvième session, *Supplément n° 9 (A/2693)*, par. 49 à 54.

<sup>17</sup> Le texte du projet de code de 1954 et celui des principes de Nuremberg sont reproduits dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 8 et suiv., par. 18 et 45, respectivement.

paix et la sécurité de l'humanité, à examiner plus avant et analyser les questions soulevées dans son rapport concernant la question d'une juridiction pénale internationale, y compris la possibilité de créer un tribunal pénal international ou un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international<sup>23</sup>.

34. À sa quarante-sixième session, l'Assemblée générale a, par sa résolution 46/54 du 9 décembre 1991, invité la Commission,

lorsqu'elle poursuivra ses travaux sur l'élaboration du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, à examiner plus avant et analyser les questions soulevées dans son rapport sur les travaux de sa quarante-deuxième session [1990<sup>24</sup>] au sujet de la question d'une juridiction pénale internationale, y compris la possibilité de créer une cour pénale internationale ou un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international, afin de permettre à l'Assemblée générale de fournir des directives dans ce domaine.

35. À ses quarante-quatrième et quarante-cinquième sessions, en 1992 et 1993, la Commission était saisie des dixième<sup>25</sup> et onzième rapports<sup>26</sup> du Rapporteur spécial sur le sujet, qui étaient entièrement consacrés à la question de la création éventuelle d'une juridiction pénale internationale. Les travaux menés par la Commission à ses quarante-quatrième, quarante-cinquième et quarante-sixième sessions sur cette question ont abouti à l'adoption, à sa quarante-sixième session (1994), d'un projet de statut d'une cour criminelle internationale que la Commission a présenté à l'Assemblée générale en lui recommandant de convoquer une conférence internationale de plénipotentiaires chargée d'étudier le projet de statut et de conclure une convention portant création d'une cour criminelle internationale<sup>27</sup>.

36. À sa quarante-sixième session (1994), la Commission était saisie du douzième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet<sup>28</sup>, établi en vue de l'examen en deuxième lecture du projet de code et consacré à la partie générale du projet de code, qui traitait de la définition des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, de la qualification et des principes généraux. La Commission était également saisie des commentaires et observations reçus des gouvernements sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>29</sup> adopté en première lecture par la Commission à sa quarante-troisième session, à la suite de la demande qu'elle avait formulée à cette même session<sup>30</sup>. Après avoir examiné le douzième rapport du Rapporteur spécial, la Commission a décidé de renvoyer les projets d'articles 1 à 14, sur lesquels portait le rapport, au Comité de rédaction.

## B. — Examen du sujet à la présente session

37. À la présente session, la Commission était saisie du treizième rapport du Rapporteur spécial sur le su-

jet (A/CN.4/466). Ce rapport avait été établi pour l'examen en deuxième lecture du projet de code et portait essentiellement sur les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, visés dans la deuxième partie du projet<sup>31</sup>. La Commission l'a examiné de ses 2379<sup>e</sup> à 2387<sup>e</sup> séances, et de ses 2408<sup>e</sup> à 2410<sup>e</sup> séances, tenues entre le 3 et le 19 mai et entre le 30 juin et le 4 juillet 1995.

38. Dans son douzième rapport<sup>32</sup>, le Rapporteur spécial avait annoncé son intention de limiter la liste des crimes à examiner en deuxième lecture aux seules infractions dont le caractère de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité paraissait difficilement contestable. Le Rapporteur spécial a donc omis, dans son treizième rapport, six des douze crimes qui figuraient dans la liste adoptée en première lecture, à savoir la menace d'agression (art. 16), l'intervention (art. 17), la domination coloniale et les autres formes de domination étrangère (art. 18), l'apartheid (art. 20), le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires (art. 23) et les dommages délibérés et graves à l'environnement (art. 26), compte tenu de la forte opposition, des critiques et des réserves que ces crimes avaient suscitées de la part de plusieurs gouvernements.

39. Dans son treizième rapport, le Rapporteur spécial a reproduit les projets d'articles adoptés en première lecture qui contenaient les définitions des six autres crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité figurant dans la deuxième partie, à savoir : l'agression (art. 15), le génocide (art. 19), les violations systématiques ou massives des droits de l'homme (art. 21), les crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité (art. 22), le terrorisme international (art. 24) et le trafic illicite de stupéfiants (art. 25). Chaque article était suivi des observations des gouvernements ainsi que du point de vue et des recommandations du Rapporteur spécial.

40. La Commission a examiné le treizième rapport du Rapporteur spécial de ses 2379<sup>e</sup> à 2386<sup>e</sup> séances, tenues du 3 au 18 mai 1995.

### 1. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL DE SON TREIZIÈME RAPPORT

41. En présentant son treizième rapport, le Rapporteur spécial a indiqué que, s'agissant d'une deuxième lecture du projet, il n'entendait pas susciter de débat théorique. Ses remarques porteraient essentiellement sur les changements qu'il proposait et qui étaient de deux ordres : les premiers concernaient le contenu *ratione materiae* du projet de code, les seconds étaient plus spécifiques et se rapportaient soit au fond, soit à la forme des articles à l'examen. Rappelant l'opposition qui existait de

<sup>23</sup> Ibid., par. 175. La Commission a noté qu'elle avait déjà commencé à remplir ce mandat et qu'il était fait état de ses travaux sur cet aspect du sujet aux paragraphes 106 à 165 de son rapport (ibid.).

<sup>24</sup> *Annuaire... 1990*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 19 et suiv., par. 93 à 157.

<sup>25</sup> *Annuaire... 1992*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 53, doc. A/CN.4/442.

<sup>26</sup> *Annuaire... 1993*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/449.

<sup>27</sup> Voir *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 28, par. 90.

<sup>28</sup> *Annuaire... 1994*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/460.

<sup>29</sup> *Annuaire... 1993*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/448 et Add.1.

<sup>30</sup> Voir *supra* notes 21 et 22.

<sup>31</sup> La deuxième partie du projet de code, telle qu'elle a été adoptée en première lecture, comprenait les douze crimes suivants : agression (art. 15), menace d'agression (art. 16), intervention (art. 17), domination coloniale et autres formes de domination étrangère (art. 18), génocide (art. 19), apartheid (art. 20), violations systématiques ou massives des droits de l'homme (art. 21), crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité (art. 22), recrutement, utilisation, financement et instruction de mercenaires (art. 23), terrorisme international (art. 24), trafic illicite de stupéfiants (art. 25) et dommages délibérés et graves à l'environnement (art. 26).

<sup>32</sup> Voir *supra* note 28.

longue date au sein de la Commission entre une tendance « maximaliste », favorable à l'inclusion dans le code d'un grand nombre d'infractions, et une tendance « minimaliste », visant à restreindre le plus possible le contenu du code, il s'était employé à limiter, au moins provisoirement, le contenu *ratione materiae* du projet de code à six infractions dont le caractère de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité était difficilement contestable. Sa décision d'écarter certaines des infractions initialement prévues était motivée par les réserves, voire l'opposition, exprimées par les gouvernements qui avaient fait connaître leurs vues sur le projet de code adopté en première lecture, étant toutefois précisé que, de manière générale, les pays du tiers monde ne s'étaient pas prononcés sur le projet.

42. Quant aux modifications plus précises, le Rapporteur spécial proposait une définition révisée de l'agression (art. 15), étant donné que le libellé initial, fondé sur la Définition de l'agression contenue dans la résolution 3314 (XXXIX) de l'Assemblée générale, avait été jugé trop politique et peu satisfaisant du point de vue de la précision et de la rigueur juridique. Pour ce qui est du génocide (art. 19), tout en notant les modifications proposées, il préférerait ne pas s'écarter du texte de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, qui était largement accepté. En ce qui concerne les violations systématiques ou massives des droits de l'homme (art. 21), il proposait de revenir à l'ancien titre « Crimes contre l'humanité », qui était appuyé par la doctrine et la jurisprudence et correspondait à une expression utilisée tant en droit international qu'en droit interne. En éliminant ainsi le critère parfois contesté de la « massivité » du crime, on reconnaissait qu'un crime perpétré contre une seule victime pouvait constituer un crime contre l'humanité eu égard aux mobiles qui avaient inspiré son auteur et à la cruauté de l'acte. À propos des crimes de guerre (art. 22), le Rapporteur spécial précisait que la définition non exhaustive qu'il proposait était inspirée du statut du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991<sup>33</sup>. S'agissant du terrorisme international (art. 24), il estimait que le code devait contenir une définition générale de ce crime, malgré la difficulté de parvenir à un consensus sur une telle définition et indépendamment de l'élaboration de conventions spécifiques dans ce domaine. Il soulignait enfin que le trafic illicite de stupéfiants (art. 25) avait des conséquences néfastes pour la santé et le bien-être de l'humanité, et un effet déstabilisateur sur certains pays, tout en faisant obstacle à des relations internationales harmonieuses.

## 2. RÉSUMÉ DU DÉBAT SUR LE TREIZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

### a) Observations générales

43. Plusieurs membres de la Commission ont félicité le Rapporteur spécial de la sagesse politique, du réalisme

et du pragmatisme dont il avait fait preuve dans son treizième rapport en tenant compte des vues des gouvernements pour faire en sorte que le projet de code soit accepté par le plus grand nombre possible de pays. On a aussi loué le Rapporteur spécial pour la concision, la précision, la clarté et le caractère d'actualité de son treizième rapport.

44. Des vues divergentes ont été exprimées quant à l'approche restrictive adoptée dans le treizième rapport à l'égard de la liste des crimes, dont le nombre avait été ramené de douze à six. Si certains membres se sont déclarés partisans de ne retenir que les crimes les plus graves par leur nature et par leurs conséquences — les « crimes des crimes » —, dont le caractère de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité était difficilement contestable, d'autres ont émis l'opinion que la réduction était trop radicale et ne reflétait que les vues d'un nombre limité de gouvernements, auxquelles il avait été accordé trop de poids. Plusieurs membres ont noté avec regret que les gouvernements avaient été relativement peu nombreux à communiquer leurs observations sur le projet de code; les observations reçues ne pouvaient donc pas être considérées comme représentatives de l'opinion de la communauté internationale, et il a été émis des vues divergentes sur les conclusions que l'on pouvait en tirer. On a dit que la Commission pourrait également prendre en considération les vues exprimées par les gouvernements sur un sujet connexe, à savoir le projet de statut d'une cour criminelle internationale, dont elle avait achevé l'examen à la session précédente (voir *supra* par. 35). Tout en reconnaissant la part qui revenait aux gouvernements dans la formulation du droit international, on a appelé d'autre part l'attention sur le rôle que la Commission, en tant qu'organe d'experts composé de juristes indépendants, pouvait jouer dans le développement progressif et la codification du droit international.

45. En ce qui concerne le sujet en général, certains membres en ont souligné le caractère d'actualité, compte tenu des crimes graves qui étaient actuellement commis dans diverses parties du monde, souvent impunément; on a fait valoir qu'il importait de formuler un code pénal international suffisamment précis pour pouvoir être appliqué de façon uniforme par une cour criminelle internationale, et non par des tribunaux ad hoc, conformément à la maxime *nullum crimen, nulla poena sine lege*, et que les tribunaux nationaux étaient en train d'établir une compétence pour ainsi dire usurpée afin de combler les lacunes du système juridique international. On a aussi dit que si le projet de code, dont l'élaboration avait commencé dans les premières années de l'Organisation des Nations Unies, était achevé au cours du mandat des membres actuels de la Commission, il s'agirait d'une contribution importante à la Décennie des Nations Unies pour le droit international<sup>34</sup> et à la célébration du cinquantième anniversaire de l'Organisation. D'autres membres, en revanche, ont appelé l'attention sur les aspects délicats que présentait le sujet du point de vue tant des relations entre États que du rôle revenant au Conseil de sécurité et à l'Assemblée générale, en vertu de la Charte des Nations Unies, à l'égard d'une

<sup>33</sup> Appelé ci-après Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie. Les textes de référence sont reproduits dans *Documents de référence, 1995* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.95.III.P.1).

<sup>34</sup> Proclamée par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/23.

cour criminelle internationale. On a suggéré qu'il n'appartenait pas à la Commission d'apprécier en dernier ressort si le code était encore utile et nécessaire à la lumière des événements récents, s'il supposait l'établissement d'une cour criminelle internationale et si son application par des juridictions nationales servirait la paix, la sécurité et la justice.

46. À propos de la nature et de l'objet du code, des divergences de vues se sont fait jour sur la question de savoir si le code devait revêtir la forme d'un projet de convention, d'une déclaration ou de principes types permettant aux États d'agir en l'absence d'un code pénal international détaillé ou d'une cour criminelle internationale permanente. Si certains ont jugé qu'un code général des crimes se présentant sous la forme d'une déclaration fournirait des principes directeurs utiles aux divers organes de la communauté internationale, ainsi qu'aux États, d'autres ont estimé que, pour atteindre son but, le code devrait prendre la forme d'une convention contenant des dispositions fondées sur le droit existant qui soient suffisamment précises pour pouvoir être appliquées dans le cas de poursuites contre des individus. On a suggéré à cet égard que la Commission devrait coordonner et harmoniser dûment le code et le projet de statut d'une cour criminelle internationale.

b) *Observations sur la première partie du projet de code*

ARTICLE PREMIER (Définition)<sup>35</sup>

47. Des vues divergentes ont été exprimées quant à l'utilité d'une définition conceptuelle générale des crimes figurant dans le code. Certains membres se sont déclarés favorables à l'inclusion d'une telle définition, qui permettrait de spécifier la nature des crimes à envisager dans le code, servirait de dénominateur commun pour les crimes à retenir, fournirait aux tribunaux un point de référence pour l'application du code et assurerait l'harmonisation nécessaire du droit international pénal et du droit pénal interne, en particulier si l'on introduisait dans cette définition une référence aux « principes généraux de droit ». D'autres membres, cependant, se sont demandé s'il était possible d'arriver à une définition conceptuelle globale intégrant les composantes objectives essentielles des crimes, et ont exprimé la crainte qu'une telle définition ne donne lieu à des erreurs d'interprétation. On a suggéré qu'il serait peut-être plus utile d'énoncer les caractéristiques intrinsèques des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, telles la gravité, la « massivité » et les effets sur les fondements de l'ordre juridique international, afin de disposer de critères objectifs pour l'identification des crimes à inclure dans le code et de faciliter ainsi son application par les tribunaux.

<sup>35</sup> Le projet d'article premier provisoirement adopté par la Commission en première lecture était libellé comme suit :

« Article premier. — Définition

« Les crimes [de droit international] définis dans le présent Code constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. »

ARTICLE 2 (Qualification)<sup>36</sup>

48. On a dit qu'il fallait éviter tout malentendu concernant la qualification d'un crime, laquelle relèverait exclusivement du juge lors de l'application du code. On a aussi estimé que la première phrase de l'article était excessive, et peut-être incorrecte, et devait être supprimée.

ARTICLE 3 (Responsabilité et sanction)<sup>37</sup>

49. Des vues divergentes ont été exprimées sur la question de savoir si les principes de la responsabilité pénale individuelle devaient être énoncés en termes généraux à l'article 3 ou en termes spécifiques dans le cadre de la définition de chacun des crimes figurant dans la deuxième partie, ou encore trouver place dans les deux parties du code. On a dit qu'il fallait mentionner dans l'article l'intention criminelle, étant donné que tout le monde semblait d'accord pour reconnaître que l'intention criminelle (*mens rea*) était un élément constitutif du crime et que les vues ne différaient que sur la question de savoir si cette notion ressortait implicitement de la nature des actes visés par le projet de code. La remarque a été faite que les règles relatives à la complicité revêtaient une plus grande importance en droit pénal interne que dans le code, qui avait pour principal objet de punir les auteurs de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

ARTICLE 5 (Responsabilité des États)<sup>38</sup>

50. On a préconisé le maintien de cet article au motif qu'un État devait être tenu pour internationalement responsable du préjudice causé par ses agents du fait

<sup>36</sup> Le projet d'article 2 provisoirement adopté par la Commission en première lecture était libellé comme suit :

« Article 2. — Qualification

« La qualification d'une action ou d'une omission comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est indépendante du droit interne. Le fait qu'une action ou une omission est ou non punissable par le droit interne est sans effet sur cette qualification. »

<sup>37</sup> Le projet d'article 3 provisoirement adopté par la Commission en première lecture était libellé comme suit :

« Article 3. — Responsabilité et sanction

« 1. Tout individu qui commet un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est responsable de ce chef et passible de châtement.

« 2. Tout individu qui fournit une aide, une assistance ou des moyens en vue de commettre un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui participe à une entente en vue de commettre un tel crime ou qui incite directement à le commettre est responsable de ce chef et passible de châtement.

« 3. Tout individu qui commet un acte constituant une tentative de commettre un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité [visé aux articles...] est responsable de ce chef et passible de châtement. Par tentative, on entend tout commencement d'exécution d'un crime qui a manqué son effet ou qui n'a été suspendu qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. »

<sup>38</sup> Le projet d'article 5 provisoirement adopté par la Commission en première lecture était libellé comme suit :

« Article 5. — Responsabilité des États

« Les poursuites engagées contre un individu pour un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité n'excluent pas la responsabilité en droit international d'un État pour une action ou une omission qui lui est attribuable. »

d'un acte criminel dont ils étaient les auteurs. On a aussi appelé l'attention sur l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, qui était le seul fondement juridique d'une action contre les États présumés responsables d'un génocide.

c) *Observations sur la deuxième partie du projet de code*

51. Il a été suggéré de modifier le titre de la deuxième partie comme suit : « Crimes contre la paix universelle et l'humanité ».

52. En ce qui concerne la nature des définitions des crimes, plusieurs membres ont souligné qu'il importait de formuler des définitions ayant la précision et la rigueur requises par le droit pénal, conformément au principe *nullum crimen sine lege*, et ont mis en garde contre une interprétation indûment rigide ou libérale de ce principe.

53. L'attention a été appelée sur la nécessité d'examiner plus avant les différences qui existaient dans les définitions des divers crimes quant à l'identification des individus responsables de ces crimes — par exemple, les dirigeants ou les organisateurs dans le cas de l'agression — et quant aux actes susceptibles d'engager la responsabilité pénale des individus pour des crimes donnés — par exemple, l'incitation dans le cas du génocide. On a dit à cet égard que, dans les définitions des crimes figurant dans la deuxième partie, il ne fallait viser que l'auteur principal du crime et que la question de la responsabilité et du châtement des personnes ayant planifié ou ordonné un crime en tant que complices devait être traitée dans le cadre des principes généraux énoncés à l'article 3.

54. Pour ce qui est des peines, on a estimé qu'il était inutile de répéter, pour chaque crime, que tout individu « reconnu coupable » serait condamné à une peine car, à l'évidence, toute condamnation supposait que la culpabilité eût été établie. Certains membres ont jugé préférable de traiter de la question des peines dans une disposition générale plutôt que dans le cadre de la définition de chaque crime (voir *infra* par. 122 à 125).

55. S'agissant de la gamme de crimes à inclure dans la deuxième partie, certains membres se sont déclarés favorables à une liste restreinte, comme le proposait le Rapporteur spécial pour que le code puisse remplir son but. À cet effet, il fallait : limiter strictement le code aux types de comportement les plus graves qui, de l'avis de la communauté internationale, faisaient peser une menace grave et immédiate sur la paix et la sécurité de l'ensemble de l'humanité; donner la priorité aux crimes susceptibles de donner lieu à des poursuites en vertu de règles bien établies du droit international et de règles du droit coutumier dont l'application ne dépendrait pas de la forme du futur instrument; exclure les crimes pour lesquels la pratique actuelle était insuffisante ou qui avaient surtout une importance historique; faire en sorte que le code soit accepté le plus largement possible; et éviter de compromettre l'avenir de l'ensemble du code en se lançant dans une entreprise qui aboutirait à un projet de plus, destiné à rester dans les archives. On a également suggéré de limiter le code aux crimes dont les auteurs encourraient une responsabilité directe en vertu du droit international général existant, et principalement aux

crimes internationaux des États où la responsabilité pénale individuelle sur le plan international n'était qu'une des conséquences juridiques du comportement illicite imputable à l'État. D'autres membres étaient cependant favorables à une liste plus étendue que celle proposée par le Rapporteur spécial. Ils considéraient qu'un code détaillé permettrait mieux de renforcer le droit international en même temps que la paix et la sécurité internationales, de protéger les intérêts fondamentaux de la communauté internationale pour ce qui est de préserver le droit des êtres humains à la vie, à la dignité et à la propriété, et d'établir un meilleur équilibre entre réalisme politique et idéalisme juridique. On a également fait valoir que certains crimes qui avaient été exclus de la liste adoptée en première lecture étaient visés et définis par des instruments internationaux et pourraient être certainement inclus dans le futur code. Les partisans d'une liste des crimes plus détaillée ont d'autre part suggéré qu'une liste restreinte ne garantirait pas que le projet serait accepté par les États, ni que son contenu ferait l'objet d'un consensus.

56. Il y a eu un large accord sur l'utilité de critères généralement acceptés et objectifs permettant d'identifier non seulement les crimes internationaux graves, mais aussi ceux qui pouvaient être qualifiés de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et devaient, par conséquent, figurer dans le code. Plusieurs membres se sont référés à cet égard aux critères utilisés par le Rapporteur spécial pour établir la liste restreinte des crimes, à savoir, d'une part, l'extrême gravité de ces crimes et, d'autre part, la mesure dans laquelle la communauté internationale les reconnaissait comme des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. On a noté que le second critère tentait à juste titre de prendre en compte les vues de la « communauté internationale dans son ensemble », approche qui se justifiait sur le plan théorique car elle était en accord avec les notions très proches de *jus cogens* et de crimes internationaux tels qu'ils étaient définis à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États<sup>39</sup>. Ce critère a par ailleurs été jugé contestable dans la mesure où le rôle de la Commission était de soumettre sa propre évaluation juridique de la doctrine et de la pratique étatique à l'examen critique des États.

57. S'agissant des autres critères que la Commission pourrait adopter pour établir la liste des crimes, on a émis les suggestions suivantes : actes commis par des individus qui faisaient peser une menace grave et immédiate pour la paix et la sécurité de l'humanité, selon la définition générale figurant à l'article premier; extrême gravité et intérêt général; gravité de l'acte lui-même, gravité de ses conséquences ou combinaison des deux, et mesure dans laquelle l'acte était considéré comme un crime par la communauté internationale dans son ensemble, nonobstant l'élément d'ambiguïté inhérent à la notion de consensus sur laquelle se fondait ce deuxième critère; et enfin, incidence du crime sur la communauté internationale dans son ensemble. Il a été également suggéré que les crimes visés dans le projet de statut d'une cour criminelle internationale et les critères utilisés pour déterminer ces crimes pourraient fournir d'utiles orientations. On a en outre suggéré à cet égard qu'il serait utile

<sup>39</sup> Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 89 et suiv.

d'établir un mécanisme spécial pour assurer l'harmonisation des dispositions du projet de code et du projet de statut en vue d'obtenir un système plus cohérent et mieux intégré.

58. Des vues divergentes ont été formulées sur la question de savoir s'il était possible et souhaitable d'utiliser des critères appropriés pour établir une liste exhaustive des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et s'il serait possible d'utiliser les mêmes critères pour ajouter d'autres crimes à cette liste, peut-être par voie d'amendements, s'il en était ainsi décidé par consensus à un stade ultérieur.

59. Les tenants des diverses approches ont exprimé quelque inquiétude au sujet de l'effet que pourrait avoir la décision d'exclure certains actes de la liste des crimes indiscutables contre la paix et la sécurité de l'humanité qui avait été adoptée en première lecture. On a notamment proposé, pour répondre à ces inquiétudes, d'indiquer que l'exclusion de certains crimes était sans préjudice de la gravité ou des conséquences de ces crimes, ainsi que de la pratique et de la doctrine actuelles se rapportant à ces crimes.

#### ARTICLE 15 (Agression)<sup>40</sup>

60. Le débat a fait apparaître une large convergence de vues aussi bien à l'égard du caractère de l'agression en tant que crime par excellence contre la paix et la sécurité de l'humanité qu'à l'égard des difficultés que soulevait l'élaboration d'une définition suffisamment précise de l'agression aux fins de la responsabilité pénale individuelle. Si plusieurs membres ont noté l'importance de la Définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 3314 (XXIX), adoption qui avait entraîné la reprise, par la Commission, de ses travaux

<sup>40</sup> Le projet d'article 15 provisoirement adopté par la Commission en première lecture était libellé comme suit :

##### « Article 15. — Agression

« 1. Tout individu qui, en qualité de dirigeant ou d'organisateur, planifie, commet ou ordonne que soit commis un acte d'agression sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...].

« 2. L'agression est l'emploi de la force armée par un État contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies.

« 3. L'emploi de la force armée en violation de la Charte par un État agissant le premier constitue la preuve suffisante à première vue d'un acte d'agression, bien que le Conseil de sécurité puisse conclure, conformément à la Charte, qu'établir qu'un acte d'agression a été commis ne serait pas justifié compte tenu des autres circonstances pertinentes, y compris le fait que les actes en cause ou leurs conséquences ne sont pas d'une gravité suffisante.

« 4. Constituent un acte d'agression, qu'il y ait eu ou non déclaration de guerre, et compte dûment tenu des paragraphes 2 et 3 :

« a) l'invasion ou l'attaque du territoire d'un État par les forces armées d'un autre État ou toute autre occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque, ou toute annexion par l'emploi de la force du territoire ou d'une partie du territoire d'un autre État;

« b) le bombardement, par les forces armées d'un État, du territoire d'un autre État, ou l'emploi de toutes armes par un État contre le territoire d'un autre État;

sur le code, d'autres membres ont souligné le caractère politique de cette définition, qui était censée éclairer le Conseil de sécurité dans l'exercice des compétences que lui attribuait la Charte des Nations Unies, et non constituer une loi pénale destinée à être appliquée par un tribunal pour déterminer la responsabilité pénale individuelle. On s'est par ailleurs demandé si le Conseil s'était jamais fondé sur cette définition dans l'exercice de ses fonctions.

61. La définition de l'agression figurant dans l'article, tirée de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, a été considérée comme peu satisfaisante par plusieurs membres, qui l'ont jugée trop politique et trop floue dès lors qu'il s'agissait de déterminer la responsabilité pénale individuelle. Toutefois, d'autres membres ont estimé que la définition, qui reflétait une base minimale d'accord, pouvait être adaptée aux finalités du code et ont noté en particulier l'énumération de cas d'agression qui contenaient des éléments factuels précis susceptibles d'être incorporés dans une définition du crime. On a aussi appelé l'attention à cet égard sur le Protocole de réforme du Traité interaméricain d'assistance mutuelle (Traité de Rio), adopté par les États membres de l'OEA, qui avait été influencé par la résolution 3314 (XXIX) et contenait un article où les éléments constitutifs de l'agression étaient énumérés.

62. En ce qui concerne le paragraphe 1 du nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial<sup>41</sup>, on a suggéré

« c) le blocus des ports ou des côtes d'un État par les forces armées d'un autre État;

« d) l'attaque par les forces armées d'un État contre les forces armées terrestres, navales ou aériennes, ou la marine et l'aviation civiles d'un autre État;

« e) l'utilisation des forces armées d'un État qui sont stationnées sur le territoire d'un autre État avec l'accord de l'État d'accueil, contrairement aux conditions prévues dans l'accord, ou toute prolongation de leur présence sur le territoire en question au-delà de l'extinction de l'accord;

« f) le fait pour un État d'admettre que son territoire, qu'il a mis à la disposition d'un autre État, soit utilisé par ce dernier pour perpétrer un acte d'agression contre un État tiers;

« g) l'envoi par un État ou en son nom de bandes ou de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée contre un autre État d'une gravité telle qu'ils équivalent aux actes énumérés ci-dessus ou le fait de s'engager d'une manière substantielle dans une telle action;

« h) tous autres actes considérés par le Conseil de sécurité comme constituant un acte d'agression conformément aux dispositions de la Charte.

« [5. Toute constatation du Conseil de sécurité portant sur l'existence d'un acte d'agression lie les tribunaux nationaux.]

« 6. Rien dans le présent article ne sera interprété comme élargissant ou diminuant d'une manière quelconque la portée de la Charte, y compris ses dispositions concernant les cas dans lesquels l'emploi de la force est légitime.

« 7. Rien dans le présent article ne pourra en aucune manière porter préjudice au droit à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance, tel qu'il découle de la Charte, des peuples privés par la force de ce droit et auquel fait référence la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, notamment les peuples qui sont soumis à des régimes coloniaux ou racistes ou à d'autres formes de domination étrangère; ainsi qu'au droit de ces mêmes peuples de lutter à cette fin et de chercher et de recevoir un appui conformément aux principes de la Charte et en conformité avec la Déclaration susmentionnée. »

<sup>41</sup> Le nouveau projet d'article 15 proposé par le Rapporteur spécial était libellé comme suit :

d'en reprendre la teneur au paragraphe 1 des articles 21, 22, 24 et 25. L'avis a par ailleurs été émis, selon lequel le champ de la responsabilité pénale, limité aux « dirigeants » ou « organisateurs », était trop étroit et devrait être étendu à d'autres décideurs qui, dans la hiérarchie nationale, étaient dotés d'une autorité et d'un pouvoir suffisants pour adopter un comportement constitutif d'un crime d'agression.

63. Les mots « un acte d'agression », dans le même paragraphe, ont suscité une divergence de vues quant à la nécessité de faire une distinction entre actes d'agression et guerres d'agression, l'attention étant appelée sur la différence que l'Assemblée générale établissait entre les deux concepts dans sa résolution 3314 (XXIX). Certains membres ont estimé que l'emploi de l'expression « guerre d'agression » indiquerait les proportions que devait atteindre le comportement pour générer une responsabilité pénale individuelle et ont noté que cette expression était employée dans le statut du Tribunal de Nuremberg<sup>42</sup> et dans les Principes de Nuremberg<sup>43</sup>. La suggestion a été faite de remanier le texte de la disposition comme suit : « Aux fins du présent Code, est considéré comme guerre d'agression l'emploi massif par un État de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État. » Cependant, d'autres membres ont rejeté la distinction en question, qu'ils ont jugée artificielle ou spéculative, pour les motifs suivants : la notion de guerre était une notion toute relative; les guerres d'agression comprenaient nécessairement des actes d'agression; la distinction entre les deux concepts du point de vue de la gravité et des conséquences juridiques était trompeuse et impossible à faire dans la pratique; le critère pertinent aux fins du code était de savoir si les conséquences d'actes d'agression ou de guerres d'agression étaient d'une gravité ou d'une ampleur suffisantes pour menacer la paix et la sécurité de l'humanité; parler de guerres d'agression n'avait plus de sens, car la déclaration de guerre avait disparu des relations internationales; l'expression « guerre d'agression », qui était employée dans le statut du Tribunal de Nuremberg, était une référence anachronique au Traité général de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale (Pacte Briand-Kellogg); et des actes d'agression tels que l'invasion ou l'annexion d'un territoire étaient suffisamment graves pour constituer des crimes en vertu du code.

64. S'agissant du paragraphe 2, certains membres ont considéré que le texte en était trop général et trop flou pour autant qu'il reprenait l'énoncé du principe du non-recours à la force tel que celui-ci figurait au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies,

lequel était un principe fondamental visant à régler les relations interétatiques plutôt qu'à définir le crime d'agression. D'autres membres ont estimé que la disposition de la Charte couvrait un large éventail de comportements dont certains n'étaient pas suffisamment graves pour constituer une agression, encore moins un crime international, et se sont référés, à titre d'exemples, à l'emploi préventif de la force dans l'exercice de la légitime défense, aux opérations de délivrance d'otages et à l'intervention humanitaire destinée à mettre fin à un génocide. L'objectif de la Commission, a-t-il été indiqué, devrait être d'identifier le « noyau dur » constitué par des actes particulièrement odieux et graves justifiant l'application de sanctions à des individus de la part de la communauté internationale, et non de définir les actes qui constituaient une « agression » dans les relations interétatiques. La suggestion a également été faite de définir l'agression par renvoi au droit international général, sans autre qualification, ou encore de nuancer la référence à la « force armée », dans le nouveau paragraphe 2 qui était proposé, en ajoutant, par exemple, le membre de phrase « d'une certaine gravité qui constitue, selon le droit international, un acte d'agression ». D'autres membres encore ont estimé qu'un acte d'agression avait nécessairement une dimension massive et que l'expression « emploi de la force armée » contenait implicitement, aux fins de la définition de l'agression, l'idée d'une attaque organisée.

65. L'avis a été émis que les références à la « souveraineté », et à l'« indépendance politique » et la clause « de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies » avaient des connotations politiques et devraient être remplacées par des formules se référant plus directement à l'État victime — par exemple « l'emploi de la force armée contre un autre État ». L'emploi du terme « souveraineté » a également été contesté au motif que ce terme n'avait pas la précision requise par le droit pénal et ne recouvrait rien de plus que l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un État dans le présent contexte. Si certains membres ont déclaré que les mots « ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies » étaient trop flous ou trop ambigus aux fins du droit pénal, d'autres ont estimé que leur présence était essentielle si l'on voulait éviter que la notion d'agression n'ait, dans le contexte du code, une portée plus limitée que celle qu'elle avait dans le projet d'articles sur la responsabilité des États et si l'on ne voulait pas porter atteinte à la primauté du droit en repoussant les limites assignées à l'emploi de la force ou restreindre le domaine de la responsabilité pénale individuelle en méconnaissant que les exceptions à l'interdiction générale de l'emploi de la force devaient être interprétées restrictivement.

66. Pour ce qui est du paragraphe 3, l'avis a été émis qu'il n'ajoutait rien quant au fond et pourrait être supprimé. Mais il a également été suggéré d'inclure le critère de la gravité en remaniant le texte comme suit :

« 2. Le premier emploi de la force armée par un État en violation de la Charte constitue la présomption d'un acte d'agression, présomption qui peut être réfutée à la lumière d'autres circonstances pertinentes, y compris le fait que les actes en cause ou leurs conséquences ne sont pas d'une gravité suffisante. »

« Article 15. — Agression

« 1. Tout individu qui, en qualité de dirigeant ou d'organisateur, est reconnu coupable d'avoir planifié ou ordonné de commettre un acte d'agression sera condamné [à ...].

« 2. L'agression est l'emploi de la force armée par un État contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies. »

<sup>42</sup> Statut du Tribunal militaire international, annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945 concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des puissances européennes de l'Axe (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 82, p. 279).

<sup>43</sup> Voir *supra* note 17.

67. En ce qui concerne le paragraphe 4, il a été indiqué que l'énumération d'actes spécifiques constitutifs d'agression, qu'il y ait eu ou non déclaration de guerre, présentait de l'intérêt et devrait retenir dûment l'attention. Toutefois, l'avis a également été émis que cette disposition n'ajoutait rien quant au fond et pourrait être supprimée.

68. Au sujet de l'alinéa *h* du paragraphe 4, la référence à la constatation d'un acte d'agression par le Conseil de sécurité a suscité une divergence de vues sur le rôle du Conseil et sur l'incidence d'une telle constatation en ce qui concerne la définition du crime d'agression et la détermination de la responsabilité pénale individuelle. Plusieurs membres ont insisté sur la nécessité de faire nettement la distinction entre les fonctions du Conseil de sécurité et celles d'un organe judiciaire, et se sont référés à ce propos à la notion de séparation des pouvoirs et au principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire. À cet égard, certains membres ont estimé que l'importance du rôle attribué au Conseil de sécurité dans le projet de code et dans le projet de statut d'une cour criminelle internationale avait été surestimée, attendu que l'action du Conseil de sécurité laisserait la cour entièrement libre dans l'appréciation de la responsabilité pénale de tel ou tel individu. On a dit que l'action du Conseil de sécurité à l'égard d'un État, telle qu'elle était envisagée dans le projet de statut de la cour, concernait uniquement les procédures et modalités d'ouverture des poursuites pénales, par opposition aux règles de fond qui définissaient le crime et le rôle de la cour dans l'appréciation de la responsabilité pénale des individus. L'accent a été mis sur la différence entre les sanctions que le Conseil de sécurité prenait contre des États et les peines qu'un tribunal infligeait à des individus.

69. D'autres membres de la Commission craignaient que les membres permanents du Conseil de sécurité ne soient en mesure d'empêcher la constatation préalable de l'existence d'un acte d'agression en exerçant leur droit de veto et de faire ainsi obstacle à l'exercice de poursuites contre les personnes coupables d'agression, ce qui leur assurerait l'impunité, au mépris de considérations élémentaires de justice, et notamment des principes d'universalité, d'objectivité, d'impartialité et d'égalité de tous devant la loi. L'avis a été émis que le silence du Conseil de sécurité quant à l'existence d'un acte d'agression dans un cas déterminé n'empêcherait pas d'autres organes de la communauté internationale d'exercer leurs pouvoirs propres, sous réserve de certaines dispositions telles que l'Article 12 de la Charte des Nations Unies. On a appelé l'attention sur la résolution 377 (V) de l'Assemblée générale, intitulée « L'union pour le maintien de la paix », qui offrait probablement quelques indications utiles à cet égard. En faveur de la suppression de l'alinéa *h* du paragraphe 4, on a fait valoir qu'il n'était certes pas question de mettre en cause les dispositions de la Charte ou le rôle du Conseil de sécurité, mais que la Charte n'attribuait à un constat du Conseil aucune force contraignante au regard d'un tribunal national ou international et que le Conseil n'avait pas besoin de jouer un rôle dans le fonctionnement des juridictions pénales, nationales ou internationales. Il était parfaitement concevable, a-t-on dit à cet égard, qu'un tribunal conclue à la non-culpabilité de l'accusé, quand bien même le Conseil aurait constaté

l'existence d'une agression. On a également fait valoir que si la Charte primait les autres traités, les décisions du Conseil de sécurité ne l'emportaient pas sur le droit international et les traités internationaux, et que la Commission, qui n'avait pas compétence pour modifier la Charte, devait s'occuper du droit destiné à être appliqué par les tribunaux.

70. Certains membres ont jugé difficile d'imaginer, dans le cadre juridique international actuel établi par la Charte des Nations Unies, qu'un individu puisse être jugé pour crime d'agression sans que le Conseil de sécurité ait constaté au préalable l'existence d'une agression. Sans voir là une situation idéale, on a estimé inconcevable qu'un tribunal national décide qu'un État — car c'était bien d'un État qu'il s'agissait même si un individu était mis en jugement — avait commis un crime d'agression en employant la force armée contre un autre État. La remarque a en outre été faite que le crime d'agression ne se prêtait pas, de par sa nature, à des poursuites devant des tribunaux nationaux et que seul un tribunal international devrait en connaître; une décision du Conseil, a-t-on ajouté, simplifierait le problème de savoir quels actes devaient être qualifiés de crimes d'agression.

71. Au sujet des paragraphes 5 et 6, certains membres ont estimé que leurs dispositions avaient un caractère politique, n'ajoutaient rien quant au fond et pourraient être supprimées.

72. Quant au paragraphe 7, on a estimé qu'il constituait une clause de sauvegarde utile, mais d'aucuns ont aussi suggéré de le supprimer en raison de son caractère trop politique et de renforcer ainsi la rigueur juridique de la définition.

73. Se référant à la proposition du Rapporteur spécial de ne conserver que les deux premiers paragraphes de la définition, certains membres ont estimé qu'on aboutirait ainsi à une définition trop générale pour les besoins du droit pénal et chargée de connotations politiques. Il a été indiqué qu'une définition générale accompagnée d'une énumération non exhaustive offrirait une solution plus souple, qui s'était révélée applicable dans le cas du statut du Tribunal de Nuremberg, qui était compatible avec la pratique adoptée dans les conventions internationales définissant les crimes internationaux et qui permettrait au droit de poursuivre son évolution.

#### ARTICLE 16 (Menace d'agression)<sup>44</sup>

74. De nombreux membres ont approuvé la proposition du Rapporteur spécial d'exclure la menace d'agression de la liste des crimes, car il s'agissait d'une

<sup>44</sup> Le projet d'article 16 provisoirement adopté par la Commission en première lecture était libellé comme suit :

##### « Article 16. — Menace d'agression

« 1. Tout individu qui, en tant que dirigeant ou organisateur, commet ou ordonne que soit commise une menace d'agression sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...].

« 2. La menace d'agression consiste en des déclarations, des communications, des démonstrations de force ou toutes autres mesures de nature à donner au gouvernement d'un État de bonnes raisons de croire qu'une agression est sérieusement envisagée contre cet État. »

notion floue qui n'avait pas la rigueur requise par le droit pénal. Toutefois, l'avis a aussi été émis qu'il faudrait maintenir la menace d'agression dans le code.

#### ARTICLE 17 (Intervention)<sup>45</sup>

75. Les membres ont généralement reconnu l'importance de la non-intervention en tant que principe fondamental du droit international moderne consacré dans divers instruments internationaux, comme des résolutions de l'Assemblée générale, notamment la résolution 2131 (XX) (Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des États et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté) et la résolution 2625 (XXV) dont l'annexe contenait la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, ainsi que dans la jurisprudence de la CIJ, en particulier dans l'affaire du *Détroit de Corfou*<sup>46</sup> et l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (fond)<sup>47</sup>. Cependant, l'avis a aussi été émis que ledit principe était d'une portée limitée, du fait notamment que le nombre des situations qui pouvaient être considérées comme relevant des affaires intérieures allait en diminuant et qu'il existait désormais des domaines, touchant en particulier les droits de l'homme, où l'exception tirée de la juridiction interne était irrecevable.

76. Certains membres se sont déclarés partisans de supprimer l'article 17, comme le proposait le Rapporteur spécial, car la notion en cause était floue et n'avait pas la rigueur requise par le droit pénal. D'autres membres ont préconisé son maintien, estimant que des actes flagrants d'intervention continuaient d'être commis dans le monde actuel, souvent dans le but exprès ou à peine déguisé de déstabiliser des États, au mépris total des souffrances massives infligées aux populations des États visés, et que ceux qui invoquaient l'argument de la précision requise par le droit pénal oubliaient qu'il n'y avait guère dans l'histoire de l'humanité d'autres comportements qui eussent fait autant de mal à des millions de déshérités et dont le caractère de crime fût presque universellement reconnu. Diverses suggestions ont été faites en vue d'incorporer certains éléments de l'article 17 dans d'autres articles, comme ceux relatifs à l'agression et au terrorisme. On a aussi fait observer que la suppression de

<sup>45</sup> Le projet d'article 17 provisoirement adopté par la Commission en première lecture était libellé comme suit :

##### « Article 17. — Intervention »

« 1. Tout individu qui, en tant que dirigeant ou organisateur, commet ou ordonne que soit commis un acte d'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'un État sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...]. »

« 2. L'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'un État consiste à fomenter des activités [armées] subversives ou terroristes, ou à organiser, aider ou financer de telles activités ou à fournir des armes aux fins de telles activités, portant ainsi [grave] atteinte au libre exercice par cet État de ses droits souverains. »

« 3. Rien dans le présent article ne pourra en aucune manière porter préjudice au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes tel qu'il est consacré dans la Charte des Nations Unies. »

<sup>46</sup> *Fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949*, p. 4.

<sup>47</sup> *Ibid.*, 1986, p.14.

l'article à l'examen n'empêcherait pas l'intervention d'être un fait illicite entraînant la responsabilité internationale des États.

#### ARTICLE 18 (Domination coloniale et autres formes de domination étrangère)<sup>48</sup>

77. Certains membres, tout en reconnaissant le caractère odieux de la domination coloniale et des autres formes de domination étrangère, se sont déclarés partisans de supprimer l'article à l'examen, comme l'avait proposé le Rapporteur spécial, en invoquant la disparition, dans la pratique, du colonialisme, l'absence d'une définition assez précise pour répondre aux exigences du droit pénal et le peu de chances qu'avait l'article en cause d'être accepté comme un élément du code. D'autres membres, en revanche, ont estimé que la domination coloniale et l'occupation étrangère n'étaient pas choses du passé; qu'il y avait encore des cas où la force était utilisée pour dénier l'exercice du droit à l'autodétermination; que le fossé entre la situation politique et économique des États du Nord et celle des États du Sud interdisait tout optimisme prématuré quant à la disparition définitive de toutes les formes de domination coloniale ou néocoloniale; que les arguments tirés des exigences de précision du droit pénal semblaient sous-estimer l'importance historique de ce crime eu égard aux souffrances humaines correspondantes; que rien ne prouvait que la domination coloniale appartînt décidément au passé et ne fût pas susceptible de resurgir à tout moment; et que son inclusion dans le code constituerait un geste symbolique et un élément dissuasif importants.

#### ARTICLE 19 (Génocide)<sup>49</sup>

78. Les membres ont été généralement d'accord pour considérer que le crime de génocide devait figurer dans

<sup>48</sup> Le projet d'article 18 provisoirement adopté par la Commission en première lecture était libellé comme suit :

##### « Article 18. — Domination coloniale et autres formes de domination étrangère »

« Tout individu qui, en qualité de dirigeant ou d'organisateur, établit ou maintient par la force ou ordonne l'établissement ou le maintien par la force d'une domination coloniale ou de toute autre forme de domination étrangère en violation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes tel qu'il est consacré dans la Charte des Nations Unies sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...]. »

<sup>49</sup> Le projet d'article 19 provisoirement adopté par la Commission en première lecture était libellé comme suit :

##### « Article 19. — Génocide »

« 1. Tout individu qui commet ou ordonne que soit commis un acte de génocide sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...]. »

« 2. Le génocide s'entend d'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel :

« a) le meurtre de membres du groupe;

« b) l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;

« c) la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;

« d) les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;

« e) le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe. »

le code et être défini sur la base de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, qui était largement acceptée.

79. Il a été souligné que le crime de génocide impliquait une intention spécifique qui différait de l'intention criminelle au sens général, c'est-à-dire la volonté délibérée de commettre le crime ou la conscience du caractère criminel de l'acte (*mens rea*). Il a été suggéré que le Comité de rédaction pourrait envisager d'employer la formulation « actes commis dans le but de détruire » ou « actes visant manifestement à détruire » afin d'éviter toute ambiguïté sur cet important élément du crime.

80. Au sujet du paragraphe 3 du nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial<sup>50</sup>, on s'est demandé s'il fallait prévoir dans le code le crime d'incitation à commettre le génocide. On s'est aussi demandé si l'expression « incitation directe et publique » était censée viser l'« incitation » en tant que crime indépendant, qui n'exigerait pas la perpétration effective d'un génocide, ou l'« instigation » en tant que forme de complicité dans la perpétration du crime principal. À cet égard, on a souligné que le crime d'« incitation » avait un caractère exceptionnel eu égard à la nécessité de respecter la liberté d'expression. On a également fait observer que les récents événements survenus au Rwanda et la situation en cours au Burundi montraient qu'il fallait introduire dans le code, en tant qu'infractions punissables, la tentative de génocide et l'incitation au génocide.

81. En ce qui concerne le paragraphe 4, on s'est demandé si la tentative de génocide devait trouver place dans l'article à l'examen en tant qu'élément distinct de la définition du crime de génocide, ou s'il fallait viser la question en termes généraux à l'article 3. On a fait remarquer que l'identification de tous les actes qui constituaient un crime donné avait le mérite d'épargner à la cour le soin de décider dans chaque cas si les notions visées à l'article 3 étaient ou non applicables. À cet égard, on a appelé l'attention sur les dispositions pertinentes de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et des statuts des tribunaux ad hoc établis par le Conseil de sécurité. Toutefois, certains

<sup>50</sup> Le nouveau texte du projet d'article 19 proposé par le Rapporteur spécial se lisait comme suit :

« Article 19. — Génocide »

« 1. Tout individu reconnu coupable d'avoir commis ou ordonné de commettre un acte de génocide sera condamné [à ...]. »

« 2. Le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel :

« a) le meurtre de membres du groupe;

« b) l'atteinte grave à l'intégrité physique ou morale de membres du groupe;

« c) la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;

« d) les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;

« e) le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

« 3. Tout individu reconnu coupable de s'être livré à une incitation directe et publique à commettre le génocide sera condamné [à ...]. »

« 4. Tout individu reconnu coupable de tentative de génocide sera condamné [à ...]. »

membres ont estimé que la notion de tentative demandait à être examinée plus avant dans le contexte de l'ensemble du projet d'articles et qu'une décision quant à la pertinence de cette notion devrait être prise à propos de chaque crime une fois que la liste définitive des crimes aurait été arrêtée.

82. L'avis a été émis que le crime de complicité, expressément visé dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, devait être prévu à l'article à l'examen. On a suggéré que de la décision que prendrait la Commission au sujet de la répression de la complicité en tant que crime en vertu du code, y compris les actes de préparation et de planification, dépendrait la décision correspondante qu'elle prendrait à l'égard de la tentative, qui consistait en un essai visant à commettre un crime, allant plus loin que la simple préparation ou planification.

83. L'idée a en outre été avancée qu'il faudrait prendre en considération la relation entre le code et l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, prévoyant la juridiction obligatoire de la CIJ en cas de différend entre les parties contractantes.

ARTICLE 20 (Apartheid)<sup>51</sup>

84. Certains membres de la Commission ont souscrit à la proposition du Rapporteur spécial de supprimer l'apartheid de la liste des crimes, en invoquant, entre autres raisons, le fait très positif de la disparition de l'apartheid en Afrique du Sud, l'imprécision de la définition de ce crime, même dans le cas de l'Afrique du Sud, la définition très large de la complicité, qui étendait le cercle des personnes visées bien au-delà des frontières

<sup>51</sup> Le projet d'article 20 provisoirement adopté par la Commission en première lecture était libellé comme suit :

« Article 20. — Apartheid »

« 1. Tout individu qui, en qualité de dirigeant ou d'organisateur, commet ou ordonne que soit commis le crime d'apartheid sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...]. »

« 2. L'apartheid consiste en l'un quelconque des actes ci-après, basés sur des politiques et pratiques de ségrégation et de discrimination raciales, commis en vue d'instituer ou d'entretenir la domination d'un groupe racial sur n'importe quel autre groupe racial et d'opprimer systématiquement celui-ci :

« a) refuser à un membre ou à des membres d'un groupe racial le droit à la vie et à la liberté de la personne;

« b) imposer délibérément à un groupe racial des conditions de vie destinées à entraîner sa destruction physique totale ou partielle;

« c) prendre des mesures, législatives ou autres, destinées à empêcher un groupe racial de participer à la vie politique, sociale, économique et culturelle du pays et créer délibérément des conditions faisant obstacle au plein développement du groupe considéré;

« d) prendre des mesures, y compris des mesures législatives, visant à diviser la population selon des critères raciaux, en particulier en créant des réserves et des ghettos séparés pour les membres d'un groupe racial, en interdisant les mariages entre personnes appartenant à des groupes raciaux différents et en expropriant les biens-fonds appartenant à un groupe racial ou à des membres de ce groupe;

« e) exploiter le travail des membres d'un groupe racial, en particulier en les soumettant au travail forcé;

« f) persécuter des organisations ou des personnes, en les privant des libertés et droits fondamentaux, parce qu'elles s'opposent à l'apartheid. »

de l'Afrique du Sud, le lien territorial du crime d'apartheid avec l'Afrique du Sud et l'absence d'indications suffisamment probantes de l'existence de pratiques analogues dans d'autres États.

85. Plusieurs membres ont estimé que, bien que l'apartheid en tant que tel eût cessé d'exister, le problème de l'institutionnalisation de la discrimination raciale se posait encore dans certaines parties du monde et qu'il fallait réfléchir à la proposition du Rapporteur spécial de prévoir une disposition générale qui s'appliquerait à tout système institutionnalisant le racisme, sous quelque nom et dans quelque État que ce soit. Il a été suggéré d'envisager la possibilité de retenir à ce titre comme crime non seulement la discrimination raciale, mais encore la discrimination économique, politique ou culturelle. Il a aussi été suggéré de ranger la persistance de situations de discrimination raciale institutionnalisée parmi les violations systématiques des droits de l'homme au lieu de les traiter comme un crime distinct.

86. Selon d'autres membres, l'article 20 était au contraire une disposition essentielle du code, et il convenait de le maintenir si l'on ne voulait pas négliger les leçons de l'histoire, minimiser la gravité de l'apartheid et faire fi de nombreuses décisions des organes compétents de l'Organisation des Nations Unies. La disparition des manifestations extérieures de l'apartheid n'était pas une raison valable pour ne pas prévoir l'apartheid dans le code, lequel devait viser certains actes du fait qu'ils étaient par nature criminels, au lieu de les en exclure parce qu'il n'y avait plus guère de risques de les voir resurgir. À cet égard, on a fait observer que des pratiques analogues à l'apartheid avaient encore lieu dans divers pays et pourraient réapparaître dans d'autres à tout moment. Il a également été jugé souhaitable de faire figurer des crimes comme l'apartheid et la domination coloniale dans un code conçu comme un instrument symbolique auquel les États pourraient se référer pour caractériser certains actes ou activités. On a enfin fait valoir que l'existence d'instruments distincts concernant l'apartheid et la discrimination raciale justifiait le maintien de l'article en cause.

#### ARTICLE 21 (Violations systématiques ou massives des droits de l'homme)<sup>52</sup>

87. Il a été attribué une importance particulière à la protection des droits de l'homme et à la nécessité

<sup>52</sup> Le projet d'article 21 provisoirement adopté par la Commission en première lecture était libellé comme suit :

*« Article 21. — Violations systématiques ou massives des droits de l'homme »*

« Tout individu qui commet ou ordonne que soit commise l'une quelconque des violations ci-après des droits de l'homme :

- « — l'homicide intentionnel
- « — la torture
- « — le fait de placer ou de maintenir des personnes en état d'esclavage, de servitude ou de travail forcé
- « — la persécution pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels
- « d'une manière systématique ou massive; ou
- « — la déportation ou le transfert forcé de populations
- « sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...]. »

d'assurer la compatibilité de l'article 21 avec le droit international relatif aux droits de l'homme, qui était l'un des domaines où la communauté internationale avait le plus de réussites à son actif. La question fondamentale était de déterminer la limite à partir de laquelle les violations de droits de l'homme, qui étaient essentiellement une affaire intérieure des États ressortissant aux tribunaux nationaux, acquéraient une dimension internationale qui les faisait relever de la juridiction internationale. Quelques membres ont jugé le nouveau libellé proposé pour l'article 21<sup>53</sup> acceptable dans l'ensemble, tout en reconnaissant que des améliorations rédactionnelles pouvaient y être apportées.

88. La proposition du Rapporteur spécial de remplacer le titre de l'article 21 par « Crimes contre l'humanité » a été bien accueillie par quelques membres, qui ont noté que ce titre cadrait avec la conception initiale du code et reprenait la formule employée dans le statut du Tribunal de Nuremberg, les Principes de Nuremberg et certains codes pénaux. D'autres membres, en revanche, ont jugé préférable de conserver le titre antérieur pour mettre en lumière les critères qui différencient les crimes visés dans l'article des crimes ordinaires, distinguer les violations systématiques ou massives des droits de l'homme d'autres crimes contre l'humanité, comme le génocide, et éviter de donner l'impression que les crimes qui n'étaient pas mentionnés dans l'article n'étaient pas des crimes contre l'humanité. Sur la base des précédents pertinents, on a souligné que la notion de crimes contre l'humanité en tant que concept de droit international n'avait pas un contenu aussi clair et n'était pas juridiquement aussi solidement établie que les notions de génocide et de crimes de guerre. À cet égard, une préférence a été exprimée en faveur de la définition des crimes contre l'humanité figurant dans le statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie<sup>54</sup>, qui suivait de près le statut du Tribunal de Nuremberg et ne s'appliquait qu'en temps de guerre. On a cependant dit aussi qu'il

<sup>53</sup> Le nouveau texte du projet d'article 21 proposé par le Rapporteur spécial était libellé comme suit :

*« Article 21. — Crimes contre l'humanité »*

« Tout individu qui, en tant qu'agent ou représentant d'un État, ou en tant que particulier, est reconnu coupable d'avoir commis ou ordonné de commettre un crime contre l'humanité sera condamné [à ...]. »

« On entend par crime contre l'humanité le fait de commettre, de façon systématique, l'un quelconque des actes ci-après :

- « — l'homicide intentionnel;
- « — la torture [c'est-à-dire le fait d'infliger intentionnellement à une personne des douleurs ou des souffrances aiguës physiques ou mentales aux fins, notamment, d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, ou de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle, ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit.
- « Ce texte ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elle];

« — la réduction en esclavage;

« — la persécution;

« — la déportation ou le transfert forcé de populations;

« — tous autres actes inhumains. »

<sup>54</sup> Voir *supra* note 33.

n'était ni nécessaire ni souhaitable d'exiger un lien entre les crimes contre l'humanité et d'autres crimes.

89. En ce qui concerne la proposition du Rapporteur spécial de considérer comme relevant du code, outre les individus qui agissaient en qualité d'agents ou de représentants d'un État, ceux qui agissaient à titre personnel, il n'y a pas eu accord au sein de la Commission. Certains membres ont soutenu que le code ne devait porter que sur les crimes commis par des agents ou des représentants de l'État ou par des individus agissant avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'État, tandis que d'autres membres se sont déclarés partisans d'inclure les agissements des individus même en l'absence de liens avec l'État. À titre d'illustration, on s'est référé aux membres de certaines organisations ou institutions non étatiques qui commettaient des crimes du type envisagé dans l'article considéré.

90. À l'appui de la proposition du Rapporteur spécial de supprimer le critère de la « massivité » dans la définition donnée par l'article, on a fait valoir qu'un examen des précédents révélerait que le facteur déterminant n'était pas l'ampleur des violations mais l'existence de persécutions systématiques contre une communauté ou une partie d'une communauté. Plusieurs membres ont toutefois soutenu que le critère en question était indispensable pour distinguer les crimes visés par le code des crimes ordinaires relevant du droit interne; que les notions de violations « systématiques » et « massives » étaient des éléments complémentaires des crimes considérés; que ce double critère rendrait l'article plus largement acceptable et universellement applicable; et que les actes qui y étaient énumérés ne constitueraient des crimes menaçant la paix et la sécurité internationales que lorsqu'ils seraient commis de manière massive. En l'absence de définition des éléments constitutifs des crimes visés par l'article, il a été jugé particulièrement important de maintenir les deux critères, afin que le code ne s'applique effectivement qu'aux actes d'une exceptionnelle gravité et d'une portée internationale. Selon une autre opinion, trois paramètres étaient à prendre en considération, à savoir la gravité, le caractère massif et l'atteinte à l'ordre juridique international, pour distinguer les crimes contre l'humanité des violations des droits de l'homme soumises aux mécanismes prévus dans les instruments internationaux pertinents. On a encore suggéré que deux autres critères étaient pertinents, à savoir la commission d'actes très graves par des personnes agissant sous la protection ou avec l'autorisation d'un État et l'institutionnalisation de violations des droits de l'homme avec l'appui de l'État.

91. À propos des crimes énumérés au second alinéa, il a été suggéré de modifier le libellé du premier crime pour qu'il se lise : « homicide intentionnel commis de manière massive ».

92. S'agissant du libellé du deuxième crime, la définition de la torture placée entre crochets a été jugée utile par quelques membres, et considérée par d'autres comme dépourvue d'utilité véritable ou introduisant un élément de déséquilibre. Deux suggestions ont été faites, l'une étant d'étendre la disposition aux peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en s'inspirant de l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils

et politiques, et l'autre, de définir la torture de manière plus détaillée dans le commentaire plutôt que dans le texte de l'article.

93. La référence à la « persécution », comme quatrième crime, a été critiquée comme étant vague et trop générale. Une préférence a été exprimée en faveur du précédent libellé, « la persécution pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels d'une manière systématique ou massive ». On a aussi fait observer que même ce libellé allait au-delà de ce que prévoyait tant le statut du Tribunal de Nuremberg — lequel exigeait que de tels actes fussent commis à la suite d'un crime ou en liaison avec un crime relevant de la compétence du Tribunal — que le statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, qui ne couvrait ces actes que s'ils étaient commis dans le cadre d'un conflit armé.

94. Tout en exprimant leur appui en faveur de l'inclusion, en tant que cinquième crime, de « la déportation ou [du] transfert forcé de populations », quelques membres ont préconisé un libellé plus clair et plus précis, pour éviter qu'il n'englobe des transferts de populations juridiquement acceptables parce que motivés, par exemple, par des raisons de santé publique, par les exigences du développement économique ou par l'intérêt des personnes concernées. On a suggéré de limiter la disposition en question à la déportation ou au transfert forcé de populations pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels en violation des instruments des droits de l'homme pertinents.

95. S'agissant du sixième crime visé, à savoir « tous autres actes inhumains », l'idée de prévoir une catégorie générale devait, a-t-on dit, être soigneusement pesée. Si certains membres ont estimé que la formule en question, qui figurait dans d'autres instruments analogues, devait être maintenue, d'autres l'ont jugée trop vague pour la définition d'un crime. Il a aussi été suggéré ajouter dans le libellé les mots « commis de manière massive ».

96. L'opinion a été exprimée que les disparitions forcées, qui représentaient l'un des crimes les plus graves de cette seconde moitié du xx<sup>e</sup> siècle dans certaines parties du monde, devaient être retenues parmi les violations graves des droits de l'homme constituant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Bien qu'il fût évidemment difficile de définir un crime dont les victimes disparaissaient souvent sans laisser de trace, on a proposé une définition (A/CN.4/L.505<sup>55</sup>) fondée sur

<sup>55</sup> La proposition faite par M. Vargas Carreño se lisait comme suit :

« Article 21. — Violations systématiques ou massives des droits de l'homme »

« 1. Tout agent ou représentant d'un État, ou tout particulier agissant avec l'autorisation, l'appui ou l'assentiment d'un État, qui commet ou ordonne que soit commis d'une manière systématique ou massive l'un quelconque des actes ci-après :

« a) l'homicide intentionnel;

« b) la disparition forcée de personnes. Aux fins du présent Code, la disparition forcée s'entend de la privation illégitime de liberté imposée à une personne, sous quelque forme que ce soit, suivie d'une absence d'informations ou d'un refus d'admettre ladite privation de liberté ou de donner des renseignements sur le lieu où se trouve la personne, l'empêchant ainsi d'exercer tous ses droits;

celle qui figurait dans la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes et la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées faisant l'objet de la résolution 47/133 de l'Assemblée générale. Quelques membres ont appuyé l'idée d'inclure dans l'article 21 la pratique des disparitions forcées systématiques et de soumettre à l'examen du Comité de rédaction le texte de la définition proposée.

97. Comme indiqué plus haut, plusieurs membres ont été d'avis que la discrimination raciale institutionnalisée devrait être mentionnée à l'article 21 si, comme il avait été proposé, l'article 20 relatif à l'apartheid était supprimé.

#### ARTICLE 22 (Crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité)<sup>56</sup>

98. Plusieurs membres ont salué la décision du Rapporteur spécial de revenir à la notion traditionnelle de crime de guerre et de renoncer au concept nouveau de « crime de guerre d'une exceptionnelle gravité », qui avait suscité des inquiétudes quant à sa signification et à ses implications pour le droit international huma-

« c) la torture;

« sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...].

« 2. Tout agent ou représentant d'un État qui, dans l'exercice de ses fonctions, participe à l'adoption de dispositions ou de mesures législatives, exécutives, administratives ou de toute autre nature qui, de jure ou de facto, engendrent :

« a) la mise ou le maintien de personnes en état d'esclavage, de servitude ou de travail forcé;

« b) l'institutionnalisation de la discrimination raciale;

« c) la déportation ou le transfert forcé de populations pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels;

« sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...]. »

<sup>56</sup> Le projet d'article 22 provisoirement adopté par la Commission en première lecture était libellé comme suit :

« Article 22. — Crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité

« 1. Tout individu qui commet ou ordonne que soit commis un crime de guerre d'une exceptionnelle gravité sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...].

« 2. Aux fins du présent Code, on entend par crime de guerre d'une exceptionnelle gravité une violation d'une exceptionnelle gravité des principes et règles du droit international applicables dans les conflits armés, consistant en l'un quelconque des actes ci-après :

« a) les actes inhumains, cruels ou barbares dirigés contre la vie, la dignité ou l'intégrité physique ou mentale des personnes [, en particulier l'homicide intentionnel, la torture, la mutilation, les expériences biologiques, la prise d'otages, le fait de forcer une personne protégée à servir dans les forces d'une puissance hostile, le retard injustifié dans le rapatriement de prisonniers de guerre après la fin des hostilités actives, la déportation ou le transfert de la population civile et les peines collectives];

« b) l'implantation de colons sur un territoire occupé et la modification de la composition démographique d'un territoire occupé;

« c) l'emploi d'armes illicites;

« d) l'utilisation de méthodes ou moyens de guerre qui sont conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causent, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel;

« e) la destruction sur une grande échelle de biens de caractère civil;

« f) l'atteinte délibérée aux biens présentant une valeur religieuse, historique ou culturelle exceptionnelle. »

nitaire existant<sup>57</sup>. L'abandon du nouveau concept, qui visait à limiter le champ de l'article 22 aux violations très graves satisfaisant aux critères requis pour figurer dans le code, a toutefois donné lieu à des réserves.

99. Quelques membres ont aussi approuvé la démarche du Rapporteur spécial qui s'était inspiré du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, encore que l'attention ait été attirée sur quelques innovations de rédaction dans l'article 22 qui demandaient peut-être à être examinées plus avant. On s'est aussi demandé s'il était judicieux de se référer à une convention particulière sans se préoccuper de savoir si l'État ou les États concernés seraient parties à cette convention. Il a été suggéré à ce propos de faire mention du « droit international humanitaire » plutôt que de conventions particulières.

100. Il a été noté que le titre du nouvel article ayant été modifié, il faudrait remanier en conséquence la première phrase du texte anglais.

101. Le paragraphe 1 est apparu à certains membres comme suffisamment complet aux fins du code, mais plusieurs membres ont suggéré d'y faire mention d'autres instruments internationaux et d'autres violations. S'agissant des instruments internationaux, quelques membres ont suggéré de faire expressément référence au Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949. Tout en notant que les notions d'« infraction grave » ou de « crime de guerre » ne pouvaient s'appliquer aux conflits armés n'ayant pas un caractère

<sup>57</sup> Le nouveau texte du projet d'article 22 proposé par le Rapporteur spécial se lisait comme suit :

#### « Article 22. — Crimes de guerre

« Tout individu reconnu coupable d'avoir commis ou ordonné de commettre un crime de guerre sera condamné [à ...].

« Aux fins du présent Code, on entend par crime de guerre :

« 1. Les infractions graves aux Conventions de Genève de 1949, à savoir :

« a) l'homicide intentionnel;

« b) la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques;

« c) le fait de causer intentionnellement des atteintes graves à l'intégrité ou à la santé;

« d) la destruction et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire;

« e) le fait de contraindre un prisonnier de guerre ou un civil à servir dans les forces armées de la puissance ennemie;

« f) le fait de priver un prisonnier de guerre ou un civil de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement;

« g) l'expulsion ou le transfert illégal d'un civil ou sa détention arbitraire;

« h) la prise d'otages.

« 2. Les violations des lois et coutumes de la guerre qui comprennent, sans y être limitées :

« a) l'emploi d'armes toxiques ou d'autres armes conçues pour causer des souffrances inutiles;

« b) la destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires;

« c) l'attaque ou le bombardement, par quelque moyen que ce soit, de villes, villages, habitations ou bâtiments non défendus;

« d) la saisie, la destruction ou l'endommagement délibéré d'édifices consacrés à la religion, à la bienfaisance et à l'enseignement, aux arts et aux sciences, à des monuments historiques, à des œuvres d'art et à des œuvres de caractère scientifique;

« e) le pillage de biens publics ou privés. »

international, certains membres ont été d'avis que l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 et le Protocole additionnel II devaient aussi être visés dans ce paragraphe et ils ont cité à ce propos le statut récemment adopté du Tribunal international pour le Rwanda<sup>58</sup>. L'opinion contraire a toutefois été exprimée. S'agissant des violations, il a été suggéré d'ajouter « les attaques contre les populations civiles » et « l'implantation de colons sur un territoire occupé et la modification de la composition démographique d'un territoire occupé », cette dernière violation figurant d'ailleurs dans le texte adopté en première lecture, lequel s'inspirait sur ce point du paragraphe 4 de l'article 85 du Protocole additionnel I.

102. S'agissant du paragraphe 2, on a jugé préférable de parler de violations « graves » des lois ou coutumes de la guerre, formule que la Commission avait déjà utilisée dans le projet de statut d'une cour criminelle internationale. L'idée a par ailleurs été avancée qu'une liste limitative de violations était peut-être la meilleure solution. À ce propos, on a suggéré de remanier le libellé du paragraphe 2 pour indiquer clairement que les crimes qui n'y étaient pas expressément visés devaient être aussi graves que ceux qui l'étaient, et d'utiliser à cette fin, par exemple, la formule « Les violations des lois ou coutumes de la guerre telles que ». Quelques membres, en revanche, ont estimé qu'une liste non limitative, si difficile qu'elle pût être à établir, cadrerait mieux avec le principe *nullum crimen sine lege* et assurerait la cohérence voulue entre les deux paragraphes de l'article.

103. Des vues divergentes ont été exprimées sur le point de savoir s'il convenait de conserver les paragraphes 1 et 2 dans le même article ou d'en faire deux articles distincts.

#### ARTICLE 23 (Recrutement, utilisation, financement et instruction de mercenaires)<sup>59</sup>

104. Plusieurs membres ont approuvé la décision du Rapporteur spécial d'éliminer le crime de recrutement de mercenaires, quelques-uns estimant que les comportements visés par l'article 23 pouvaient faire l'objet de poursuites en tant que crimes assimilés à l'agression,

<sup>58</sup> Résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité, en date du 8 novembre 1994, annexe.

<sup>59</sup> Le projet d'article 23 provisoirement adopté par la Commission en première lecture était libellé comme suit :

« Article 23. — *Recrutement, utilisation, financement et instruction de mercenaires*

« 1. Tout individu qui, en qualité d'agent ou de représentant d'un État, commet ou ordonne que soit commis l'un quelconque des actes ci-après :

« — recruter, utiliser, financer ou instruire des mercenaires pour des activités dirigées contre un autre État ou en vue de s'opposer à l'exercice légitime du droit inaliénable des peuples à l'autodétermination tel qu'il est reconnu par le droit international

« sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...].

« 2. Le terme « mercenaire » s'entend de tout individu :

« a) qui est spécialement recruté dans le pays ou à l'étranger pour combattre dans un conflit armé;

dans la mesure où des agents de l'État y étaient impliqués, ou en tant qu'actes de terrorisme international. Suivant un autre point de vue, s'il était établi que la Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires n'avait pas recueilli beaucoup de ratifications, il n'était peut-être pas indiqué d'exclure le crime en question du code, vu son importance historique, en particulier dans certaines régions d'Afrique, et les implications idéologiques du crime en tant que moyen de préserver un certain type de colonialisme.

#### ARTICLE 24 (Terrorisme international)<sup>60</sup>

105. Si chacun reconnaissait le danger du terrorisme international, des divergences d'opinion se sont fait jour sur le point de savoir si le crime de terrorisme international pouvait, à ce stade, être inclus dans le code, compte tenu du fait que sa définition continuait à poser des problèmes. Certains membres ont sérieusement mis en doute la possibilité d'établir une définition générale du terrorisme avec la précision suffisante requise par le droit pénal. Des divergences de vues se sont aussi manifestées sur la possibilité de trouver, dans les instruments internationaux déjà adoptés au sujet d'aspects particuliers du problème, les indications nécessaires aux fins de l'élaboration d'une définition générale. À cet égard, une distinction a été faite entre les crimes (tels que

« b) qui prend part aux hostilités essentiellement en vue d'obtenir un avantage personnel et auquel est effectivement promise, par une partie au conflit ou en son nom, une rémunération matérielle nettement supérieure à celle qui est promise ou payée à des combattants ayant un rang et une fonction analogues dans les forces armées de cette partie;

« c) qui n'est ni ressortissant d'une partie au conflit, ni résident du territoire contrôlé par une partie au conflit;

« d) qui n'est pas membre des forces armées d'une partie au conflit; et

« e) qui n'a pas été envoyé par un État autre qu'une partie au conflit en mission officielle en tant que membre des forces armées dudit État.

« 3. Le terme « mercenaire » s'entend également, dans toute autre situation, de tout individu :

« a) qui est spécialement recruté dans le pays ou à l'étranger pour prendre part à un acte concerté de violence visant à :

« i) renverser un gouvernement ou, de quelque autre manière, porter atteinte à l'ordre constitutionnel d'un État; ou

« ii) porter atteinte à l'intégrité territoriale d'un État;

« b) qui prend part à un tel acte essentiellement en vue d'obtenir un avantage personnel significatif et est poussé à agir par la promesse ou par le paiement d'une rémunération matérielle;

« c) qui n'est ni ressortissant ni résident de l'État contre lequel un tel acte est dirigé;

« d) qui n'a pas été envoyé par un État en mission officielle; et

« e) qui n'est pas membre des forces armées de l'État sur le territoire duquel l'acte a eu lieu. »

<sup>60</sup> Le projet d'article 24 provisoirement adopté par la Commission en première lecture était libellé comme suit :

« Article 24. — *Terrorisme international*

« Tout individu qui, en qualité d'agent ou de représentant d'un État, commet ou ordonne que soit commis l'un quelconque des actes ci-après :

« — entreprendre, organiser, aider, financer, encourager ou tolérer des actes contre un autre État, visant des personnes ou des biens et de nature à provoquer la terreur parmi des dirigeants, des groupes de personnes, ou la population

« sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...]. »

l'agression, les crimes de guerre, le génocide et les autres crimes contre l'humanité) dont les auteurs pouvaient être poursuivis sur la base du droit international général, et les crimes qui, comme le terrorisme international, n'étaient susceptibles de poursuites que sur la base d'une convention. On a fait observer que l'adoption récente par l'Assemblée générale de la Déclaration sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international<sup>61</sup> avait permis d'éliminer des obstacles politiques naguère insurmontables, mais non les problèmes techniques que posait l'établissement d'une définition générale du terrorisme.

106. La question a aussi été posée de savoir si tous les actes de terrorisme étaient assimilables à des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ou satisféraient par ailleurs aux critères requis pour pouvoir figurer dans le code. Selon un point de vue, l'exclusion du terrorisme international pourrait apparaître comme allant à l'encontre de la résolution 748 (1992) du Conseil de sécurité, en date du 31 mars 1992, où il était déclaré que certains actes de terrorisme constituaient une menace contre la paix et la sécurité internationales. Selon une autre opinion, la question de l'inclusion dans le code du terrorisme international ne portait aucunement préjudice au pouvoir du Conseil de prendre des mesures pour faire face à une situation compromettant la paix et la sécurité dans le monde. On a également fait valoir qu'une juridiction criminelle internationale fournirait peut-être une solution politique au problème de compétence lorsque des actes de terrorisme créaient de graves tensions dans les relations internationales, mais que la question du droit applicable ne serait évidemment pas résolue pour autant. Il a été suggéré que le terrorisme international pourrait constituer un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité sous ses formes les plus graves et les plus massives et qu'il fallait envisager de le faire figurer dans le code en tant que crime contre l'humanité.

107. Les membres de la Commission qui souhaitent voir le terrorisme international faire l'objet d'un article distinct dans le code ont souligné que les actes de terrorisme étaient graves, qu'ils étaient universellement reconnus comme des crimes, qu'il ne cessait de s'en commettre, qu'une définition générale devrait en être donnée pour faciliter la poursuite des auteurs de tous les actes de cette nature et que la qualification des faits en question comme crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et leur inclusion dans le code auraient un effet dissuasif supplémentaire. Selon un point de vue, il était nécessaire à cet effet de rechercher les caractéristiques communes des diverses formes de terrorisme et de prévoir des dispositions applicables à sa répression sur le plan international en tant que crime relevant du code, car les poursuites à l'échelon national en vertu des instruments existants relatifs à des formes particulières de terrorisme n'avaient guère contribué à son élimination. D'autres membres ont souligné que les deux méthodes de répression du terrorisme international devaient être considérées comme complémentaires, et non comme s'excluant mutuellement. On a enfin dit que le terrorisme international répondait aux critères qu'appelait la qualification de crime contre la paix et la sécurité de

l'humanité puisqu'il mettait en danger la survie de l'humanité.

108. Un certain nombre d'observations d'ordre général ont été faites au sujet de la définition du terrorisme international, et notamment : cette définition devait éviter toute référence à des mobiles subjectifs et au but de l'acte de terrorisme; il convenait de définir le crime de terrorisme par sa nature et par ses effets et d'y englober les actes visant à répandre la terreur ou ayant cet effet; la définition du terrorisme devait énumérer toutes les manifestations du phénomène; il fallait faire appel à trois critères objectifs — à savoir la gravité, le caractère massif et l'atteinte à l'ordre juridique international — pour dresser la liste des actes de terrorisme relevant de la définition des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

109. Le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial<sup>62</sup> a été considéré par certains membres comme représentant une très nette amélioration par rapport au texte adopté en première lecture. Cependant, on a aussi indiqué une préférence pour le texte adopté en première lecture, éventuellement complété par la mention des « actes de violence » figurant dans le nouveau texte.

110. S'agissant du paragraphe 1, les avis se sont partagés sur le point de savoir s'il fallait inclure les particuliers parmi les auteurs possibles d'actes de terrorisme international, au même titre que les agents et représentants d'États. Certains membres ont approuvé l'inclusion dans ce paragraphe d'une référence aux individus agissant à titre particulier, d'autres ont estimé que le libellé était trop général et demandait à être précisé davantage. À ce propos, on a dit qu'il ne fallait pas étendre la portée de l'article au point d'y englober le terroriste isolé agissant seul, en dehors de toute affiliation à une organisation ou à un groupe terroriste ou en l'absence de tout élément participant du crime organisé. On a d'autre part estimé qu'il fallait sans aucun doute retenir le terrorisme d'État comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, mais aussi spécifier clairement, peut-être dans un paragraphe distinct, les conditions exactes dans lesquelles un acte de terrorisme individuel pourrait être considéré comme un crime de cette nature.

111. Au paragraphe 2, le mot « terreur » a été jugé préférable à d'autres expressions parce qu'il était compris de tout le monde, mais il a aussi été suggéré de le remplacer par « sérieuses craintes », pour éviter d'aboutir à une définition tautologique. Suivant une

<sup>62</sup> Le nouveau texte du projet d'article 24 proposé par le Rapporteur spécial se lisait comme suit :

« Article 24. — *Terrorisme international*

« 1. Tout individu qui, en qualité d'agent ou de représentant d'un État ou en tant que particulier, est reconnu coupable d'avoir commis ou ordonné de commettre l'un quelconque des faits énumérés au paragraphe 2 du présent article, sera condamné [à ...].

« 2. Constitue un acte de terrorisme international le fait d'entreprendre, d'organiser, d'ordonner, d'aider, de financer, d'encourager, de tolérer des actes de violence dirigés contre des ressortissants ou des biens d'un autre État, en provoquant la terreur [la frayeur ou l'épouvante] parmi des dirigeants, des groupes de personnes ou la population, dans le but de contraindre ledit État à accorder des avantages ou à agir dans un sens déterminé. »

<sup>61</sup> Résolution 49/60 de l'Assemblée générale, annexe.

autre suggestion, il convenait de réfléchir encore à la mention des actes dirigés contre « un autre État » et au membre de phrase « dans le but de contraindre ledit État ».

#### ARTICLE 25 (Trafic illicite de stupéfiants)<sup>63</sup>

112. Certains membres ont estimé que le trafic illicite de stupéfiants devait figurer dans le code pour les raisons suivantes : le trafic illicite de stupéfiants était un grave fléau qui portait atteinte à la souveraineté de petits États; beaucoup de petits États étaient dans l'impossibilité de poursuivre les auteurs de ce trafic lorsqu'il était pratiqué à une vaste échelle dans le cadre de leur propre territoire; certains États étaient pratiquement impuissants face au trafic illicite de stupéfiants; le « narcoterrorisme » pouvait avoir un effet déstabilisateur sur certains pays, notamment dans les Caraïbes; les cartels internationaux étaient à même de détruire de petits États et de semer le désastre même dans de grands États; et le trafic illicite de stupéfiants mettait en danger la survie de l'humanité, tout en finançant d'autres formes de criminalité, comme le terrorisme et la subversion.

113. D'autres membres, qui étaient opposés à l'inclusion du terrorisme dans le code ont exprimé les vues suivantes : le trafic illicite de stupéfiants ne répondait pas aux critères requis pour être qualifié de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité; il n'était susceptible de mettre la paix et la sécurité internationales en danger qu'en association avec d'autres crimes; la plupart des États étaient hostiles à ce qu'on le qualifie de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité; la poursuite au pénal sur le plan international des responsables du trafic illicite de stupéfiants supposait l'existence d'une convention, ce qui n'était pas le cas d'autres crimes susceptibles de faire l'objet de poursuites sur la base du droit international général; les conventions pertinentes en vigueur mettaient l'accent sur la répression du trafic de stupéfiants, et non sur l'établissement de peines applicables au niveau international; le cadre juridique existant et les accords de coopération internationale offraient les voies et mécanismes nécessaires pour réprimer le trafic illicite de stupéfiants, puisque dans la plupart des cas les trafiquants pouvaient être effectivement poursuivis

devant les tribunaux nationaux; une coopération internationale accrue dans l'application des lois offrait un moyen plus efficace de traiter le problème. On a émis l'avis qu'il faudrait préciser, d'une part, les rapports entre le projet d'article et les conventions existantes, comme la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes qui prévoyait des méthodes d'entraide interétatique pour poursuivre les délinquants et prévenir le blanchiment de l'argent, et, d'autre part, les relations entre la compétence des juridictions internes et celle de la juridiction internationale proposée dans le cadre du code.

114. Le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial<sup>64</sup> a été considéré comme reflétant essentiellement des modifications de forme qui pourraient être examinées en même temps que le texte adopté en première lecture.

115. Au paragraphe 1, l'inclusion dans le texte des mots « sur une vaste échelle... ou dans un cadre transfrontière » a été approuvée par certains membres. Il a été suggéré de limiter la portée de cette disposition aux cas de trafic illicite de stupéfiants les plus graves, par exemple au narcoterrorisme lié au terrorisme international ou aux activités de groupes rebelles, qui avait un effet déstabilisateur sur certains pays et apparaissait véritablement comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Selon un point de vue, l'élément fondamental à prendre en compte était l'échelle sur laquelle se faisait le trafic. On a aussi émis l'avis que le trafic illicite de stupéfiants pourrait constituer un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité lorsqu'il était particulièrement grave et avait un caractère massif, et que l'on pourrait songer à le faire figurer dans le code en tant que crime contre l'humanité, mais pas en tant que crime distinct.

116. À propos du terme « individu », dans le même paragraphe, on s'est demandé si l'article devait viser les individus, ou être limité aux agents ou représentants de l'État ou couvrir les uns et les autres.

117. On a jugé qu'il était utile de prévoir dans le paragraphe des peines précises, étant donné que les actes mentionnés dans l'article formaient les éléments consti-

<sup>63</sup> Le projet d'article 25 adopté provisoirement par la Commission en première lecture était libellé comme suit :

« Article 25. — *Trafic illicite de stupéfiants*

« 1. Tout individu qui commet ou ordonne que soit commis l'un quelconque des actes ci-après :

« — entreprendre, organiser, faciliter, financer ou encourager le trafic illicite de stupéfiants sur une vaste échelle, dans le cadre d'un État ou un cadre transfrontière

« sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...].

« 2. Aux fins du paragraphe 1, le fait de faciliter ou d'encourager le trafic illicite de stupéfiants inclut le fait pour un individu d'acquérir, de détenir, de convertir ou de transférer des biens en sachant que ces biens proviennent du crime défini dans le présent article dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite desdits biens.

« 3. On entend par trafic illicite de stupéfiants toute production, fabrication, extraction, préparation, offre, mise en vente, distribution, vente, livraison à quelque condition que ce soit, courtage, expédition, expédition en transit, transport, importation de tout stupéfiant ou de toute substance psychotrope en violation du droit interne ou du droit international. »

<sup>64</sup> Le nouveau texte du projet d'article 25 proposé par le Rapporteur spécial se lisait comme suit :

« Article 25. — *Trafic illicite de stupéfiants*

« 1. Tout individu reconnu coupable d'avoir commis ou ordonné de commettre le trafic illicite de stupéfiants sur une vaste échelle, dans le cadre d'un État ou dans un cadre transfrontière sera condamné [à ...].

« 2. On entend par trafic illicite de stupéfiants le fait d'entreprendre, d'organiser, de faciliter, de financer ou d'encourager toute production, fabrication, extraction, préparation, offre, mise en vente, distribution, vente, livraison à quelque condition que ce soit, courtage, expédition, expédition en transit, transport, importation ou exportation de tout stupéfiant ou de toute substance psychotrope, en violation du droit interne ou du droit international.

« 3. Aux fins du paragraphe 2, le fait de faciliter ou d'encourager le trafic illicite de stupéfiants inclut le fait pour un individu d'acquérir, de détenir, de convertir ou de transférer des biens en sachant que ces biens proviennent du crime défini dans le présent article dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite desdits biens. »

tutifs des divers crimes que recouvrait le trafic illicite de stupéfiants, comme le blanchiment d'argent.

118. En ce qui concerne le paragraphe 2, on a avancé l'idée qu'il faudrait supprimer la référence au droit interne pour éviter de donner à ce crime un caractère plus national qu'international.

ARTICLE 26 (Dommages délibérés et graves à l'environnement)<sup>65</sup>

119. Certains membres ont souscrit au point de vue du Rapporteur spécial selon lequel les dommages à l'environnement ne devaient pas figurer dans le code parce qu'ils ne répondaient pas aux critères de qualification des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. On a également émis l'avis que dans la mesure où le code n'était pas censé viser tous les crimes de droit international perpétrés par des individus, mais seulement ceux qui étaient susceptibles de menacer la paix et la sécurité de l'humanité, le fait d'écarter un crime du projet n'excluait pas la possibilité de le considérer comme un crime de droit international.

120. D'autres membres ont cependant estimé que l'article 26 devait être maintenu, mais que le Comité de rédaction devrait tenir compte des observations faites par les gouvernements. À cet égard, on a fait valoir que les dommages délibérés et graves à l'environnement étaient une réalité non seulement pour l'humanité d'aujourd'hui mais pour les générations futures. Selon un autre point de vue, certains types d'atteinte à l'environnement, tels le fait de procéder à des explosions nucléaires délibérées ou de polluer des rivières entières, étaient incontestablement de nature à faire peser une menace sur la paix et la sécurité internationales et devraient être qualifiés de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité; il a néanmoins été convenu qu'il faudrait peut-être limiter la portée du texte à ce type de situations. L'attention a été appelée sur certaines manœuvres criminelles ayant pour objet de déposer illicitement sur le territoire ou dans les eaux territoriales de pays en développement des déchets chimiques ou radioactifs particulièrement nocifs pour leur environnement, ce qui montrait que ces pays étaient ceux qui avaient le plus à souffrir d'un vide juridique touchant la répression de ce genre de crime. L'attention a aussi été appelée sur la possibilité qu'un groupe de terroristes ou une organisation terroriste acquière les matériels, les techniques et le savoir-faire nécessaires pour causer des dommages à l'environnement comparables aux destructions causées pendant la seconde guerre mondiale. On a rappelé que l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États<sup>66</sup> faisait mention des dommages délibérés et graves à l'environnement et qu'il fallait maintenir une

certaine cohérence dans les travaux réalisés par la Commission.

121. Selon un autre point de vue, il n'était pas nécessaire de consacrer un article distinct à la question, étant donné que les atteintes à l'environnement résultant, par exemple, de la pollution nucléaire délibérée ou de l'empoisonnement de cours d'eaux internationaux d'importance vitale seraient punissables, s'ils affectaient la paix et la sécurité internationales, en tant que crimes internationaux relevant d'autres articles du code comme l'agression, les crimes de guerre et le terrorisme international. L'attention a été appelée à cet égard sur la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles.

d) *La question des peines*

122. L'avis a été émis que pour être un instrument juridique efficace et complet, le code devait comprendre les trois éléments constitutifs qu'étaient les crimes, les peines et la compétence. Plusieurs membres ont noté que, dans leurs observations, les gouvernements s'étaient abstenus de préciser les peines applicables à chaque crime, ce qui montrait que la Commission devait faire preuve de circonspection dans ce domaine; ils ont souscrit à l'avis du Rapporteur spécial touchant la complexité de cet aspect; et ils ont approuvé sa suggestion tendant à établir une échelle des peines, en laissant aux tribunaux saisis le soin de déterminer, dans chaque cas, la peine applicable. Cette méthode, a-t-il été noté, était celle qui avait été suivie dans les statuts des tribunaux criminels internationaux adoptés depuis 1945. Il a été suggéré de s'inspirer des statuts des tribunaux spéciaux pour rédiger la disposition pertinente du code. On a toutefois aussi proposé de reprendre la formulation de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et de dire que les États devaient prévoir « des sanctions pénales efficaces frappant » les auteurs de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

123. Selon un point de vue, il suffisait de fixer dans un article la peine minimale et la peine maximale à appliquer à l'ensemble des crimes inclus dans le code, la sévérité des peines devant correspondre à la gravité des crimes commis, et de laisser au tribunal appelé à juger des pouvoirs discrétionnaires à l'intérieur de ces limites. Il a été suggéré que, en principe, les peines applicables devaient être établies conformément aux peines maximales applicables dans l'État où le crime avait été commis, ou sur la base de ces peines maximales. Cependant, on a aussi observé qu'il était impossible de fixer des peines maximales et minimales strictes étant donné que les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité pouvaient revêtir les formes les plus diverses, mais qu'il faudrait pouvoir imposer des peines exemplaires, y compris la peine d'emprisonnement à perpétuité, pour des crimes aussi graves.

124. Certains membres ont souligné que toute disposition concernant les peines applicables devait être compatible avec la disposition correspondante du projet de statut d'une cour criminelle internationale. Selon un point de vue, il suffisait de fixer la limite supé-

<sup>65</sup> Le projet d'article 26 provisoirement adopté par la Commission en première lecture était libellé comme suit :

« Article 26. — Dommages délibérés graves à l'environnement »

« Tout individu qui cause délibérément ou ordonne que soient causés des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...]. »

<sup>66</sup> Voir *supra* note 39.

rieure pour tous les crimes et de laisser aux tribunaux le soin de fixer la peine dans chaque cas d'espèce, en s'inspirant de l'article 47 du projet de statut<sup>67</sup> qui excluait la peine de mort. Il a été dit que le mieux serait de stipuler comme peine maximale l'emprisonnement à vie, compte tenu de la gravité des crimes visés par le code, en laissant au juge le soin de prononcer une peine adaptée aux circonstances de l'espèce. On s'est toutefois interrogé sur le fondement juridique de l'omission de la peine de mort dans des instruments récents, notamment sur le point de savoir si cette omission était le signe d'un progrès significatif dans le domaine des droits de l'homme, et sur le sort du deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort. À cet égard, la remarque a été faite qu'en ce qui concerne la stipulation de la peine de mort, les statuts du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie<sup>68</sup> et du Tribunal international pour le Rwanda<sup>69</sup> ne cadraient pas avec la législation interne qui était applicable dans l'ex-Yougoslavie et au Rwanda.

125. Selon un avis, il fallait songer non seulement à inclure dans le code une disposition générale sur les peines, mais aussi à prévoir les circonstances aggravantes ou atténuantes à prendre en compte en vertu de l'article 14 pour la fixation de la peine appropriée applicable dans un cas donné.

### 3. RÉSUMÉ DU DÉBAT PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

126. À l'issue de l'examen de son treizième rapport, le Rapporteur spécial a résumé les principales idées qui avaient été exprimées au cours du débat et a donné son avis sur certains des points soulevés.

127. Le Rapporteur spécial a noté que le nombre limité de réponses de gouvernements au sujet du projet d'articles adopté en première lecture lui permettait difficilement d'évaluer l'appui dont bénéficiaient ces dispositions.

128. À propos du poids donné aux conventions et aux traités existants, le Rapporteur spécial a dit que bien que les membres de la Commission l'eussent encouragé, dès le début des travaux, à s'appuyer sur ces instruments, il s'était interrogé sur la validité de cette méthode, étant convaincu que le développement progressif du droit exigeait qu'on allât au-delà des instruments juridiques existants. Il a également fait valoir que le projet de code portait essentiellement sur des crimes constituant des violations du *jus cogens* et que, par conséquent, il ne s'était pas trop appuyé sur les traités existants.

129. Notant que certains membres de la Commission avaient jugé excessivement prudente l'approche restrictive qu'il avait adoptée au sujet de la liste des crimes et tenaient manifestement à ce qu'il se lance dans le développement du droit international, même en l'absence de consensus au sein de la Commission elle-même, il a

souligné que le rôle d'un rapporteur spécial n'était pas d'imposer certaines solutions à la Commission, mais de permettre aux membres de parvenir à un accord, en rendant fidèlement compte des avantages et des inconvénients de telle ou telle formule.

130. Quant aux projets d'articles eux-mêmes, il a noté qu'un consensus s'était clairement dégagé en faveur du maintien d'au moins quatre d'entre eux dans le code — à savoir l'agression, le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité.

131. Tout en reconnaissant que la définition de l'agression demandait à être précisée, il a estimé qu'on avait trop souligné le rôle du Conseil de sécurité en cette matière, et la définition proposée omettait donc délibérément toute mention du Conseil ou de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale. Il a ajouté que la ligne de démarcation entre la compétence du Conseil pour déterminer si un acte d'agression avait été commis et celle de tout tribunal qui appliquerait le code apparaîtrait progressivement, au fur et à mesure que des cas spécifiques se présenteraient, mais que le Conseil ne saurait nullement assumer les fonctions d'un tribunal puisqu'il n'avait aucune autorité sur les individus.

132. Le Rapporteur spécial a noté qu'un consensus s'était clairement dégagé en faveur du maintien du génocide et des crimes de guerre, qui étaient suffisamment codifiés.

133. S'agissant des violations systématiques ou massives des droits de l'homme, il appartenait à la Commission de déterminer si un seul acte atroce commis contre un individu isolé pouvait être révoltant au point de constituer un crime contre l'humanité tout entière et, dans l'affirmative, d'abandonner le critère de la massivité et de revenir à l'expression plus générale de « crimes contre l'humanité » qu'il avait initialement proposée.

134. En ce qui concerne l'intervention, la menace d'agression et le recrutement de mercenaires, il semblait amplement justifié de supprimer les articles correspondants, vu qu'aucun argument solide n'avait été invoqué en leur faveur. S'agissant de l'intervention, l'avis de quelques membres qui la qualifiaient de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité n'était pas largement partagé. Pour ce qui est de la menace d'agression, le Rapporteur spécial suggérait d'y renoncer, étant donné qu'il était difficile d'en donner une définition appropriée qui fût acceptable pour les gouvernements. Quant au recrutement de mercenaires, il pourrait être rattaché au crime d'agression.

135. Quant à la discrimination raciale, à la domination coloniale, au terrorisme international et au trafic illicite de stupéfiants, il s'agissait de crimes controversés sur lesquels il faudrait revenir pour déterminer s'il y avait lieu de les maintenir.

136. Notant la pertinence historique du terme « apartheid », le Rapporteur spécial a suggéré d'envisager sérieusement de définir et d'incorporer dans le code le crime de « discrimination raciale institutionnalisée ».

137. Notant de même la pertinence historique de la domination coloniale, le Rapporteur spécial s'est demandé

<sup>67</sup> Voir *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 63.

<sup>68</sup> Voir *supra* note 33.

<sup>69</sup> Voir *supra* note 58.

si la Commission ne pourrait pas soit considérer suffisant de la mentionner en tant que crime international à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États<sup>70</sup>, soit s'attacher à en élaborer une meilleure définition aux fins du code.

138. Si le crime de terrorisme international devait être maintenu dans le code, le Rapporteur spécial a estimé qu'il faudrait en donner une définition plus précise.

139. Étant donné l'appui limité en faveur de l'inclusion du trafic illicite de stupéfiants parmi les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, le Rapporteur spécial a indiqué qu'en attendant la mise au point d'une définition généralement acceptable, il convenait de garder la question en suspens.

#### 4. DÉCISIONS PRISES PAR LA COMMISSION À LA SESSION EN COURS

140. À sa 2387<sup>e</sup> séance, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les articles 15 (Agression), 19 (Génocide), 21 (Violations systématiques ou massives des droits de l'homme) et 22 (Crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité), pour qu'il les examine en priorité en deuxième lecture, à la lumière des propositions contenues dans le treizième rapport du Rapporteur spécial et des observations et propositions faites au cours du débat en séance plénière, étant entendu qu'en formulant ces articles, le Comité de rédaction aurait à l'esprit et prendrait en compte s'il le jugeait bon l'ensemble ou une partie des éléments des projets d'articles suivants, adoptés en première lecture : articles 17 (Intervention), 18 (Domination coloniale et autres formes de domination étrangère), 20 (Apartheid), 23 (Recrutement, utilisation, financement et instruction de mercenaires) et 24 (Terrorisme international). La Commission a également décidé que les consultations se poursuivraient au sujet des ar-

articles 25 (Trafic illicite de stupéfiants) et 26 (Dommages délibérés et graves à l'environnement).

141. En ce qui concerne l'article 26, la Commission a décidé à sa 2404<sup>e</sup> séance d'établir un groupe de travail qui se réunirait au début de sa quarante-huitième session pour examiner la possibilité de traiter dans le projet de code de la question des dommages délibérés et graves à l'environnement. Elle a en même temps réaffirmé son intention d'achever en tout état de cause la deuxième lecture du projet de code à cette même session<sup>71</sup>.

142. À la 2408<sup>e</sup> séance de la Commission, les intitulés et les textes des projets d'articles adoptés en deuxième lecture par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.506 et Corr.1) ont été présentés par le Président du Comité, lequel a indiqué que le Comité avait consacré dix-sept séances à l'examen des articles qui lui avaient été renvoyés et avait adopté : pour incorporation dans la première partie, les articles 1 (Portée et application du présent code), 5 (Responsabilité des États), 5 *bis* (Compétence), 6 (Obligation d'extrader ou de poursuivre), 6 *bis* (Extradition des auteurs présumés d'infractions), 8 (Garanties judiciaires), 9 (*Non bis in idem*), 10 (Non-rétroactivité), 11 (Ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique), 12 (Responsabilité du supérieur hiérarchique) et 13 (Qualité officielle et responsabilité); et, pour incorporation dans la deuxième partie, les articles 15 (Agression) et 19 (Génocide).

143. La Commission a examiné le rapport du Comité de rédaction à ses 2409<sup>e</sup> et 2410<sup>e</sup> séances. Elle a noté qu'il s'agissait d'un rapport provisoire sur l'état d'avancement des travaux du fait que certains des articles demanderaient peut-être à être revus et devaient en tout cas être accompagnés de commentaires. Elle a donc décidé de reporter l'adoption définitive des articles mentionnés ci-dessus jusqu'après l'achèvement de la rédaction des articles restants et de se borner, à la présente session, à prendre acte du rapport du Comité de rédaction, tel qu'il apparaît dans le compte rendu analytique pertinent.

<sup>70</sup> Voir *supra* note 39.

<sup>71</sup> Voir *Annuaire... 1995*, vol. I, p. 183, 2404<sup>e</sup> séance, par. 51 à 53.



## Chapitre III

### SUCCESSION D'ÉTATS ET NATIONALITÉ DES PERSONNES PHYSIQUES ET MORALES

#### A. — Introduction

144. À sa quarante-cinquième session (1993), la Commission a décidé d'inscrire à son ordre du jour le sujet intitulé « Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales »<sup>72</sup>. L'Assemblée générale, au paragraphe 7 de sa résolution 48/31, a approuvé la décision de la Commission, étant entendu que la forme définitive que prendrait le résultat des travaux sur le sujet serait décidée après qu'une étude préliminaire aurait été présentée à l'Assemblée.

145. À sa quarante-sixième session (1994), la Commission a nommé M. Václav Mikulka rapporteur spécial pour le sujet<sup>73</sup>. Au paragraphe 6 de sa résolution 49/51, l'Assemblée générale a approuvé l'intention de la Commission d'entreprendre des travaux sur le sujet, étant de nouveau entendu que la forme définitive que prendrait le résultat de ces travaux serait décidée après qu'une étude préliminaire aurait été présentée à l'Assemblée, et a prié le Secrétaire général d'inviter les gouvernements à présenter pour le 1<sup>er</sup> mars 1995 une documentation pertinente comprenant notamment les textes législatifs nationaux, les décisions des tribunaux nationaux et la correspondance diplomatique officielle se rapportant au sujet.

#### B. — Examen du sujet à la présente session

146. À la présente session, la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial sur le sujet (A/CN.4/467), qu'elle a examiné à sa 2385<sup>e</sup> séance puis de ses 2387<sup>e</sup> à 2391<sup>e</sup> séances, tenues le 17 mai et entre le 19 et le 30 mai 1995. On trouvera à la section 1 ci-après un résumé du débat de la Commission.

147. À sa 2393<sup>e</sup> séance, le 1<sup>er</sup> juin 1995, la Commission a décidé de créer un groupe de travail sur la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales<sup>74</sup>. Le Groupe de travail a reçu pour mandat de cerner les questions soulevées par le sujet et de les classer en fonction de leur rapport avec celui-ci, de conseiller la Commission sur celles qu'elle aurait

avantage à étudier en premier compte tenu des préoccupations contemporaines et de lui présenter un calendrier pour ce faire.

148. Le rapport du Groupe de travail, qui est reproduit en annexe au présent rapport, a été examiné par la Commission à ses 2411<sup>e</sup> et 2413<sup>e</sup> séances, les 5 et 7 juillet 1995. On trouvera un résumé de ce débat à la section 2 ci-après. Au dernier stade de son examen du sujet, la Commission a pris la décision consignée à la section 3 ci-après.

#### 1. PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

##### a) *Présentation du premier rapport par le Rapporteur spécial*

149. Le Rapporteur spécial a fait observer que le sujet à l'examen se trouvait à la croisée de deux autres sujets examinés antérieurement par la Commission, à savoir la question de la nationalité, y compris l'apatridie, et la question de la succession d'États. L'examen de ces questions avait abouti à l'adoption de la Convention sur la réduction des cas d'apatridie, de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (appelée ci-après la Convention de Vienne de 1978) et de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État (appelée ci-après la Convention de Vienne de 1983). Cependant, de l'avis du Rapporteur spécial, le sujet à l'examen relevait plus de la branche du droit international concernant la nationalité que de la succession d'États. Par rapport au sujet « Nationalité, y compris l'apatridie », il était à la fois plus large — puisqu'il couvrait l'ensemble des problèmes qui se posaient à propos des changements de nationalité et non pas seulement l'apatridie — et plus restreint — puisqu'il ne portait que sur les changements de nationalité survenus en conséquence d'une succession d'États et ayant ainsi le caractère de naturalisations collectives.

150. Le Rapporteur spécial a souligné que, contrairement aux traités ou dettes de caractère international, qui impliquaient une relation juridique internationale susceptible de transfert, la nationalité, relevant essentiellement du droit interne, était toujours de caractère originaire et excluait *a priori* toute idée de « substitution » ou de « dévolution ».

<sup>72</sup> *Annuaire... 1993*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 101, par. 440.

<sup>73</sup> *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 188, par. 382.

<sup>74</sup> Pour la composition du Groupe de travail, voir *supra* par. 9.

151. En ce qui concerne la méthode de travail de la Commission, le Rapporteur spécial a préconisé une approche souple, faisant intervenir codification et développement progressif du droit international. Quant à la forme que pourrait prendre le résultat des travaux sur le sujet examiné, le Rapporteur spécial a rappelé que la Commission était convenue de différer sa décision sur ce point et que l'Assemblée générale avait décidé de ne se prononcer qu'après qu'une étude préliminaire lui aurait été présentée.

152. Le Rapporteur spécial a considéré qu'afin d'assurer l'uniformité de la terminologie, la Commission devait s'en tenir aux définitions qu'elle avait élaborées auparavant dans le cadre des Conventions de Vienne de 1978 et de 1983, notamment en ce qui concerne les notions de base définies à l'article 2 de ces deux conventions, et en particulier à la définition de l'expression « succession d'États ». Comme l'expliquaient les paragraphes 2 et 3 du commentaire, cette expression était employée pour désigner uniquement le fait de la substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales du territoire, abstraction faite de toute idée de succession à des droits ou obligations à l'occasion de cet événement, le mot « responsabilité » n'impliquant aucune idée de « responsabilité des États »<sup>75</sup>. La Commission avait jugé cette expression préférable à des expressions telles que « substitution dans la souveraineté à l'égard du territoire ». Le sens attribué aux expressions « État prédécesseur », « État successeur » et « date de la succession d'États » découlait simplement, dans chaque cas, du sens donné à l'expression « succession d'États ».

153. Le chapitre premier du rapport, intitulé « Actualité du sujet », faisait mention de certaines des instances internationales qui s'étaient occupées du problème de la nationalité en relation avec des changements territoriaux récents. Il mettait en lumière l'importance de ce problème du point de vue des besoins pratiques de la communauté internationale et évoquait des réunions ou colloques internationaux dont les actes pourraient être utilisés avec profit par la Commission lors de ses travaux sur le sujet.

154. Le chapitre II était consacré au concept et à la fonction de la nationalité. Il insistait sur la nécessité de faire une nette distinction entre la nationalité des personnes physiques et celle des personnes morales. Pour ce qui est de la nationalité des personnes physiques, les divers éléments du concept de nationalité avaient été identifiés par la CIJ dans l'affaire *Nottebohm*. D'après la définition donnée par la Cour,

la nationalité est un lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments, jointe à une réciprocité de droits et de devoirs. Elle est, peut-on dire, l'expression juridique du fait que l'individu auquel elle est conférée, soit directement par la loi, soit par un acte de l'autorité, est, en fait, plus étroitement rattaché à la population de l'État qui la lui confère qu'à celle de tout autre État<sup>76</sup>.

155. Le Rapporteur spécial a souligné que le concept de nationalité pouvait être défini très différemment selon

que le problème était abordé du point de vue du droit interne ou du droit international. Envisagée du point de vue du droit international, la nationalité, dès lors que les individus n'étaient pas des sujets directs du droit international, était le biais par lequel ils pouvaient normalement tirer profit du droit international; au regard du droit interne, la fonction de la nationalité était différente et il pouvait y avoir diverses catégories de « nationaux », comme cela avait été le cas dans les États fédéraux de l'Europe de l'Est.

156. Quant aux personnes morales, elles devaient avoir une nationalité aux fins de l'application du droit international et notamment aux fins de la protection diplomatique, mais l'analogie entre personnes physiques et personnes morales ne devait pas être poussée trop loin. La pratique habituelle des États était de spécifier les catégories de personnes morales qu'ils considéraient comme ayant leur nationalité aux fins de l'application de tel traité ou de telle loi nationale. Comme une personne morale pouvait avoir des liens avec plusieurs États, il fallait ménager un équilibre entre divers facteurs pour déterminer sa nationalité. De l'avis du Rapporteur spécial, l'étude des effets de la succession d'États sur la nationalité des personnes physiques était plus urgente et devait avoir priorité sur le problème distinct de la nationalité des personnes morales.

157. Le chapitre III, portant sur les rôles respectifs du droit interne et du droit international, soulignait que l'identification des nationaux d'un État relevait du droit interne de cet État, et non du droit international, y compris en cas de succession d'États. Comme le confirmaient l'article premier de la Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, les avis consultatifs de la CPJI sur les *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*<sup>77</sup> et la question de l'*Acquisition de la nationalité polonaise*<sup>78</sup>, ainsi que l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire *Nottebohm*<sup>79</sup>, c'était au droit interne de l'État prédécesseur de déterminer qui avait perdu sa nationalité, et au droit interne de l'État successeur de déterminer qui avait acquis sa nationalité, à la suite du changement. La thèse selon laquelle, dans des cas exceptionnels, des individus pouvaient posséder une nationalité à des fins internationales en l'absence de toute loi applicable sur la nationalité, soulevait la question, particulièrement importante dans le contexte d'une succession d'États, de l'existence de deux notions différentes de la nationalité, l'une au regard du droit international et l'autre au regard du droit interne, les éléments et la fonction de la première restant à préciser.

158. Bien que la liberté d'action de l'État dans le domaine de la nationalité ne fût pas absolue, le droit international n'apportait guère que deux types de restrictions, tenant, d'une part, à la délimitation des compétences entre les États et, d'autre part, aux obligations concernant la protection des droits de l'homme. Le droit international ne pouvait en aucun cas se substituer à la législation interne en indiquant quel individu était ou

<sup>75</sup> *Annuaire...* 1974, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/9610/Rev.1, p. 180.

<sup>76</sup> *Nottebohm, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1955*, p. 4 et suiv., notamment p. 23.

<sup>77</sup> *C.P.J.I. 1923, série B, n° 4*, p. 24.

<sup>78</sup> *Ibid.*, n° 7, p. 16.

<sup>79</sup> Voir *supra* note 76.

n'était pas un national. Son emprise s'exerçait par l'entremise de règles coutumières — de caractère tout à fait rudimentaire encore — et de règles conventionnelles qui tendaient à harmoniser les législations nationales en vue d'éliminer, notamment, l'apatridie et la double nationalité<sup>80</sup>. Ces règles conventionnelles pouvaient non seulement guider les législateurs nationaux à la recherche de solutions aux problèmes suscités par un changement territorial, mais aussi, à supposer que l'État prédécesseur fût lié par elles, s'imposer aux États successeurs en vertu des règles du droit international applicables à la succession d'États en matière de traités.

159. La Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité mentionnait également les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité au nombre des limitations auxquelles était soumise la liberté des États dans le domaine de la nationalité, mais restait muette sur le contenu précis de cette notion, que la Commission pourrait utilement essayer de préciser.

160. Les limitations à la liberté des États dans le domaine de la nationalité, visées au chapitre IV du rapport du Rapporteur spécial, comprenaient d'abord celles qui découlaient du principe de la nationalité effective, fondé sur la notion de lien authentique<sup>81</sup> et ensuite celles qui résultaient de certaines obligations des États dans le domaine des droits de l'homme. Dans ce contexte, le rapport mentionnait l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>82</sup> et les articles 8 et 9 de la Convention sur la réduction des cas d'apatridie. La Commission pourrait, de l'avis du Rapporteur spécial, étudier les limites précises du pouvoir de l'État prédécesseur de priver de sa nationalité les habitants des territoires qu'il avait perdus, et rechercher si l'on pouvait déduire des principes énoncés dans les conventions pertinentes une obligation pour l'État successeur de conférer sa nationalité à ces habitants.

161. Pour ce qui est de la typologie successorale, objet du chapitre V, le Rapporteur spécial préconisait un traitement au cas par cas des problèmes de nationalité qui se posaient dans le cadre des différents types de changements territoriaux, afin d'établir si les principes dégagés pour la succession universelle s'appliquaient *mutatis mutandis* aux effets des successions partielles sur la nationalité. Il a rappelé que, si la Convention de Vienne de 1978 distinguait la succession à l'égard d'une partie de territoire, le cas des États nouvellement indépendants, et l'unification et la séparation d'États, la Convention de Vienne de 1983 subdivisait ces catégories de la manière suivante : pour ce qui est de la succession concernant une partie de territoire, elle traitait séparément le cas de transfert d'une partie du territoire d'un

État à un autre État, le cas d'intégration d'un territoire non autonome à un État autre que l'État colonial, et le cas où une partie du territoire d'un État s'en séparait et s'unissait à un autre État; s'agissant de la séparation d'États, la Convention de Vienne de 1983 distinguait entre la séparation d'une partie ou de parties du territoire d'un État et la dissolution d'un État. Cette typologie était, de l'avis du Rapporteur spécial, mieux adaptée pour l'étude des conséquences de la succession d'États sur la nationalité, car la continuité ou la discontinuité de la personnalité internationale de l'État prédécesseur dans les cas de sécession et de dissolution d'États avait des implications directes dans le domaine de la nationalité, et les problèmes qui se posaient dans le premier cas étaient par nature assez différents de ceux qui surgissaient dans le second. Il convenait en outre, pour les cas d'unification d'États, de distinguer entre le cas où un État s'unissait librement à un autre État de telle sorte que lui seul disparaissait en tant que sujet de droit international — hypothèse d'absorption — et le cas où les deux États prédécesseurs s'unissaient pour former un sujet nouveau de droit international et, partant, disparaissaient tous deux en tant qu'États souverains.

162. Le Rapporteur spécial recommandait, d'une part, de n'aborder les problèmes de nationalité ayant surgi au cours du processus de décolonisation que dans la mesure où leur étude pourrait contribuer à la clarification des problèmes de nationalité communs à tous les types de changements territoriaux et, d'autre part, de n'envisager que le cas de succession d'États se produisant conformément au droit international.

163. S'agissant du chapitre VI concernant la portée du problème à l'examen, le Rapporteur spécial a relevé que, *ratione personae*, un changement de souveraineté affectait tous les individus susceptibles de perdre la nationalité de l'État prédécesseur et tous les individus susceptibles d'obtenir ou d'acquérir la nationalité de l'État successeur — deux catégories d'individus qui ne se recoupaient pas forcément. *Ratione materiae*, il convenait de déterminer dans quelle mesure la perte de la nationalité de l'État prédécesseur survenait automatiquement comme conséquence logique de la succession d'États et dans quelle mesure le droit international limitait la liberté d'action de l'État prédécesseur en matière de retrait de sa nationalité. L'acquisition de la nationalité de l'État successeur pouvait également être source de problèmes, par exemple lorsque deux ou plusieurs États successeurs naissaient de la dissolution d'un État et qu'il fallait définir le groupe des individus susceptibles d'acquérir la nationalité de l'un ou l'autre. Devait-on imposer aux États concernés l'obligation de négocier pour régler les problèmes de nationalité par voie d'accord mutuel ? Fallait-il envisager un droit d'option comme l'avait récemment fait la Commission d'arbitrage de la Conférence sur la Yougoslavie ? *Ratione temporis* enfin, il convenait, de l'avis du Rapporteur spécial, d'exclure du champ de l'étude les questions relatives aux changements de nationalité survenus tant antérieurement que postérieurement à la date de la succession d'États sans oublier toutefois que les États successeurs adoptaient souvent leurs lois sur la nationalité avec un certain retard et que, pendant la période intérimaire, des problèmes de nationalité pouvaient surgir qui, bien que ne résultant pas direc-

<sup>80</sup> Parmi les instruments conventionnels, le Rapporteur spécial a cité la Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, son Protocole relatif aux obligations militaires dans certains cas de double nationalité, son Protocole relatif à un cas d'apatridie, et son Protocole spécial relatif à l'apatridie, la Convention relative au statut des apatrides, la Convention sur la réduction des cas d'apatridie et certaines conventions régionales.

<sup>81</sup> Voir, par exemple, l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire *Nottebohm* (*supra* note 76).

<sup>82</sup> Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale.

tement du changement de souveraineté, n'en méritaient pas moins l'attention de la Commission.

164. Pour ce qui est du chapitre VII, intitulé « Continuité de la nationalité », le Rapporteur spécial a souligné que ni la pratique ni la doctrine ne répondaient clairement à la question de savoir si la règle de la continuité de la nationalité, qui faisait partie du régime de la protection diplomatique, s'appliquait en cas de changements involontaires de nationalité provoqués par une succession d'États, et qu'il y avait de bonnes raisons de répondre à cette question par la négative. On devait donc peut-être l'inclure dans le champ du sujet à l'examen.

#### b) *Résumé du débat*

##### i) *Observations générales*

165. Le Rapporteur spécial a été d'une manière générale loué pour son premier rapport, complet, clair et stimulant, sur un sujet complexe.

166. La nationalité, a-t-on déclaré, se situait à la croisée du droit interne, du droit international privé et du droit international public. Elle se situait aussi, comme l'a fait remarquer le Rapporteur spécial, à la croisée de trois branches importantes du droit international : le droit de la nationalité, le droit de la succession d'États et le droit international relatif aux droits de l'homme. À cet égard, on a jugé important de ne pas accorder une place excessive au droit de la nationalité et de prendre dûment en compte les besoins humanitaires en la matière. On a par ailleurs préconisé une approche concrète du sujet.

##### ii) *Étude préliminaire demandée par l'Assemblée générale et résultats des travaux de la Commission sur le sujet*

167. Selon un point de vue, l'étude préliminaire demandée par l'Assemblée générale ne devait pas avoir un caractère abstrait et académique, mais devait, à partir de la pratique récente des États, s'attacher essentiellement à montrer les avantages et les inconvénients des solutions effectivement adoptées par les États. Tout en reconnaissant que la législation nationale devait être examinée de près le moment venu, le Rapporteur spécial a mis la Commission en garde contre la tentation de s'ériger en juge de la pratique des États dans le domaine de la nationalité.

168. Certains membres ont considéré que la Commission devait présenter à l'Assemblée générale un certain nombre d'options et de solutions possibles, mais on a estimé aussi qu'il serait préférable de s'en tenir, dans un premier stade, à l'identification des problèmes. Selon une autre opinion, le premier rapport du Rapporteur spécial devait être considéré, en tant que tel, comme constituant l'étude préliminaire, étant entendu que les réactions des membres seraient reflétées dans le rapport de la Commission à l'Assemblée.

169. Certains membres ont fait des observations préliminaires sur la question des résultats des travaux sur le sujet. On a estimé que l'élaboration d'un traité était une opération de longue haleine qui ne saurait répondre aux besoins actuels et pressants de certains États à la

recherche de critères devant guider leur comportement dans le domaine à l'examen. On a aussi fait observer que les résultats des précédents travaux de la Commission sur la succession d'États incitaient à faire preuve de la plus grande prudence avant de se lancer dans l'élaboration d'un nouvel instrument.

170. Il a été suggéré que la Commission élabore une liste de principes que devraient reprendre les accords conclus entre États en la matière. Il a été également proposé que la Commission centre ses travaux sur les facteurs ou critères généraux, que les États seraient libres d'adapter aux situations concrètes. Une autre suggestion consistait à examiner une série de présomptions, par exemple les présomptions que tout individu avait droit à une nationalité, que tout individu avait, de fait, une nationalité, que nul ne devrait devenir apatride à la suite d'une succession d'États, qu'une nationalité acquise à la suite d'une succession d'États était effective à compter de la date de succession, et que la nationalité était celle du lien de rattachement le plus fort.

171. Sur la méthode de travail, l'idée a été émise que la Commission pourrait adopter une approche mixte dans son examen du sujet, c'est-à-dire en se situant en partie sur le plan de la *lex lata* et en partie sur le plan de la *lex ferenda*.

##### iii) *Terminologie*

172. S'agissant de la question de savoir si la Commission devait, comme le proposait le Rapporteur spécial, retenir la définition de l'expression « succession d'États » énoncée dans les Conventions de Vienne de 1978 et de 1983, un point de vue a été exprimé selon lequel la nationalité étant une question relevant essentiellement de la souveraineté d'un État, une formule telle que « le remplacement d'un État par un autre dans la souveraineté au regard d'un territoire » conviendrait mieux. Cette proposition a soulevé des objections. On a dit, à cet égard, que la définition des Conventions de Vienne de 1978 et de 1983, contrairement à celle suggérée, avait fait ses preuves, était couramment utilisée dans la pratique interétatique et était adaptée à des situations très diverses, y compris la décolonisation.

173. La question a aussi été posée de savoir s'il ne serait pas préférable de partir de définitions spéciales, convenant au sujet à l'examen.

##### iv) *Catégories de succession*

174. On a fait remarquer que la Commission devrait énoncer clairement les différentes catégories de succession d'États qu'elle analyserait. On a fait valoir qu'à cette fin, la Commission devait reprendre des éléments des Conventions de Vienne de 1978 et de 1983, mais on a aussi appuyé la recommandation du Rapporteur spécial tendant à ce que la Commission examine les catégories existantes de succession énoncées dans la Convention de Vienne de 1983 pour autant qu'une distinction bien nette était faite entre l'unification et l'absorption. Ladite convention, a-t-on déclaré, était à l'évidence l'instrument dont il fallait s'inspirer car, en principe, les problèmes de succession dans des matières autres que les traités, qui avaient des incidences aussi bien dans le domaine interne que dans le domaine international,

étaient en un sens plus proches des problèmes concernant la nationalité. On a aussi relevé que la distinction claire établie dans la typologie beaucoup plus détaillée de la Convention de Vienne de 1983 entre les successions d'États où l'État prédécesseur disparaissait et celles où cet État continuait d'exister revêtait une certaine importance en ce qui concerne la nationalité.

175. L'on s'est dit en accord avec la recommandation du Rapporteur spécial tendant à ce que la Commission, comme ce fut le cas pour ses précédents travaux sur la succession d'États, laisse de côté les cas de succession illicite, qui présentaient des problèmes supplémentaires sortant du cadre du sujet à l'examen. On a néanmoins reconnu que le fait de ne pas les prendre en considération n'excluait pas la possibilité que telle ou telle solution applicable en cas de succession d'États licite fût aussi applicable en cas de succession illicite. On a aussi fait observer, à ce propos, que c'était justement pour ce dernier cas qu'il fallait préciser les critères relatifs au comportement des États, afin d'éviter des violations des droits de l'homme.

176. La suggestion du Rapporteur spécial tendant à ce que, le processus de décolonisation étant à présent achevé, la Commission n'étudie les questions de nationalité apparues durant ce processus que dans la mesure nécessaire pour éclairer les problèmes de nationalité communs à tous les types de modification territoriale, a été approuvée par certains membres mais contestée par d'autres.

v) *Le traitement des personnes physiques et des personnes morales*

177. Plusieurs membres se sont dits en accord avec la recommandation du Rapporteur spécial tendant à ce que la Commission traite séparément de la nationalité des personnes physiques et de celle des personnes morales, et aborde d'abord la première. On a fait valoir, en particulier, que les personnes physiques — c'est-à-dire la population — constituaient l'un des éléments essentiels dont dépendait l'existence même d'un État, que les personnes physiques étaient plus susceptibles de pâtir en cas de succession d'États que les personnes morales, et que ces dernières n'avaient pas nécessairement la même nationalité dans tous leurs rapports juridiques.

178. Selon un autre point de vue, quand bien même la Commission traiterait d'abord de la nationalité des personnes physiques, elle ne devrait pas faire abstraction des personnes morales. On a fait observer que si certains systèmes juridiques ne réglementaient pas la nationalité des sociétés, le droit international, pour ses besoins propres, attribuait à ces personnes morales une nationalité sur laquelle la succession d'États pouvait avoir des effets. On a, en outre, fait remarquer que le problème de la nationalité des personnes morales n'était peut-être pas si différent de celui de la nationalité des personnes physiques, et que la Commission devait donc, dès le départ, rechercher s'il n'y avait pas des principes communs applicables tant à la nationalité des personnes morales qu'à celle des personnes physiques.

179. On a fait remarquer aussi que la question de la nationalité des personnes morales, du fait que la pratique

des États la concernant présentait de nombreux éléments communs, offrait un terrain plus favorable à la codification, au sens traditionnel du terme, que la nationalité des personnes physiques, qui, en raison de la grande diversité et du caractère délicat des situations individuelles, exigeait une approche au cas par cas et serait mieux traitée dans le cadre d'une étude.

vi) *La Commission devrait-elle étudier la question de la règle de la continuité de la nationalité en cas de succession d'États ?*

180. Plusieurs membres se sont accordés à penser que les conséquences de la succession d'États sur le droit de la protection diplomatique méritaient une certaine attention. Il était en particulier justifié, a-t-on dit, de limiter l'application de la règle de la continuité de la nationalité aux situations où le changement de nationalité résultait du libre choix de l'individu intéressé, et non d'un transfert de territoire. On a cependant mis la Commission en garde contre la tentation de s'engager à cette occasion dans l'examen de l'ensemble du droit de la protection diplomatique.

181. On a fait observer que le problème de la continuité comportait deux aspects : la continuité au regard des faits antérieurs à la date de la succession et la continuité entre cette date et celle à laquelle les questions de nationalité étaient réglées. S'agissant de ce dernier aspect, on a estimé que tout règlement ultérieur de situations de ce type devait être considéré comme prenant effet rétroactivement à la date de la succession.

vii) *Portée du sujet ratione temporis*

182. On a estimé nécessaire de prévoir un régime transitoire applicable pendant le délai d'élaboration de la législation sur la nationalité dans un État successeur ou pendant le déroulement de négociations en vue d'un accord sur l'attribution de la nationalité par suite d'une succession d'États, voire pendant le délai de réflexion de l'individu intéressé concernant son droit d'option.

viii) *Rôles respectifs du droit interne et du droit international dans les questions de nationalité*

183. Il y a eu un large accord sur l'argument du Rapporteur spécial selon lequel, bien que la nationalité fût essentiellement régie par le droit interne, le droit international imposait certaines restrictions — certes peu nombreuses — à la liberté d'action des États et sur le fait que c'était précisément ce rôle limité du droit international dans le contexte spécifique de la succession d'États qui devait constituer l'axe principal des travaux de la Commission. On a fait remarquer à cet égard que le droit international devait permettre la remise en question de certains effets négatifs du droit interne de la nationalité en cas de succession d'États, tels l'apatridie ou la double nationalité. On a aussi appuyé la notion de nationalité à des fins internationales examinée dans le rapport.

184. Selon un autre point de vue toutefois, il ne fallait pas exagérer le rôle joué par le droit international, y compris le droit relatif aux droits de l'homme, en ce sens que tant la doctrine que la jurisprudence avaient reconnu

le caractère exclusif de la compétence de l'État pour ce qui est de déterminer qui étaient ses nationaux.

185. Concernant les effets du droit international sur le droit interne dans le domaine de la nationalité, on s'est demandé s'il n'y avait pas des cas d'une extrême gravité où, en vertu du droit international, il serait possible de faire valoir la nullité d'actes intervenus dans le cadre du droit interne, comme le cas où la décision de priver certaines personnes physiques de leur nationalité était un élément de persécution d'une minorité ethnique.

ix) *Le principe de la nationalité effective*

186. Plusieurs membres ont fait ressortir l'importance du principe de la nationalité effective. On a souligné, en particulier, que la reconnaissance d'un droit à la nationalité ne faisait pas pour autant disparaître la nécessaire existence préalable d'un lien authentique entre la personne et l'État de sa nationalité. La Commission, a-t-on dit, pourrait aider à mieux cerner la notion de lien authentique que ne l'avait fait la CIJ dans l'affaire *Nottebohm*<sup>83</sup> et s'inspirer, pour ce faire, de la notion de « règles de rattachement » ou de « critères de rattachement ». Il a été également proposé d'étudier les critères relatifs à l'établissement d'un lien authentique pour chaque catégorie de succession d'États. On a fait observer à ce propos que les liens d'ordre affectif entre une personne et un pays donné constituaient un élément qui ne devait pas être négligé.

187. Selon un autre point de vue, hors du cadre de la protection diplomatique, le principe de la nationalité effective perdait sa pertinence et sa portée, ce qui était corroboré par la sentence arbitrale rendue dans l'affaire *Flegenheimer*<sup>84</sup> et par l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire C-369/90<sup>85</sup>.

x) *Considérations relatives aux droits de l'homme*

188. Un certain nombre de membres ont souligné que le développement du droit relatif aux droits de l'homme imposait de nouvelles limites au pouvoir discrétionnaire des États en matière de nationalité.

189. Le principe du droit à la nationalité a été considéré comme un élément central des travaux. Une succession d'États, a-t-on dit, ne pouvait laisser sans nationalité des millions de personnes, et la communauté internationale se devait de poser des règles permettant de leur reconnaître une nationalité. L'accent a particulièrement été mis sur l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>86</sup>. On a par ailleurs fait remarquer que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques traduisait une réticence marquée à reconnaître un droit à la nationalité sur un plan général, mais que le paragraphe 3 de l'article 24 de cet instrument garantissait à tout enfant le droit d'acquérir une nationalité, ce qui soulevait

la question de savoir si une distinction n'était pas faite entre les droits des adultes et ceux des enfants dans ce domaine. Pour les tenants d'une interprétation extensive des droits de l'homme, le droit reconnu aux enfants devait, au contraire, être étendu aux adultes.

190. On a aussi fait observer : a) que s'il existait un droit de la personne à la nationalité, il devait y avoir une obligation corrélative des États de négocier pour que les personnes intéressées puissent acquérir une nationalité, obligation que la Commission devrait mettre en relief; et b) qu'il fallait étudier plus avant le lien entre les droits des minorités et les questions de nationalité.

191. En réponse à la suggestion tendant à ce que la Commission étudie le problème de l'existence, dans certains États, de différentes catégories de nationaux, on a fait valoir que la Commission devrait s'attacher au concept général de la nationalité et rappeler que le droit international imposait à tous les États des obligations de non-discrimination, y compris en matière de nationalité.

xi) *Le droit d'option*

192. La question a été posée de savoir si le droit d'option était reconnu dans le droit international contemporain et l'on s'est dit d'accord à ce propos avec la recommandation du Rapporteur spécial tendant à ce que cette notion soit précisée. On a certes estimé que la Commission devrait, à partir de la pratique des États, s'employer à renforcer le droit d'option, mais il a aussi été dit que la notion de liberté de choix de la nationalité ne saurait être illimitée et qu'il faudrait déterminer les facteurs devant conduire à un choix effectué de bonne foi, que l'État serait tenu de respecter et de concrétiser en accordant sa nationalité.

c) *Observations du Rapporteur spécial à la suite du débat*

193. Dans son résumé du débat, le Rapporteur spécial a relevé que l'obligation pour les États de négocier — à propos de laquelle un consensus s'était dégagé au sein de la Commission — n'était pas simplement la contrepartie du droit à la nationalité, mais se retrouvait aussi dans la Convention de Vienne de 1983, qui prévoyait le règlement de certaines questions de succession par voie d'accord bilatéral et énonçait certains principes généraux à appliquer en la matière. Quant à l'aspect humanitaire du sujet, le Rapporteur spécial était d'avis qu'il ne devait pas prendre le pas sur des considérations d'un autre ordre. Il a également fait observer qu'il n'était pas possible d'appliquer automatiquement à des situations de changement collectif de nationalité tous les principes énoncés dans les instruments relatifs aux droits de l'homme pour régler des cas individuels. S'agissant de la forme finale des travaux de la Commission sur le sujet, le Rapporteur spécial a estimé que si la Commission souhaitait énoncer des principes généraux à l'intention des États, une déclaration serait l'instrument approprié, alors que si elle se concentrait sur un domaine précis, comme l'apatridie, elle pourrait envisager un instrument plus ambitieux, voire un amendement ou un protocole facultatif à la Convention sur la réduction des cas d'apatridie.

<sup>83</sup> Voir supra note 76.

<sup>84</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIV (numéro de vente : 65.V.4), p. 327 et suiv.

<sup>85</sup> *Recueil de la jurisprudence de la Cour et du Tribunal de première instance*, 1992-7, arrêt du 7 juillet 1992, *Mario Vicente Micheletti e.a. contre Delegación del Gobierno en Cantabria*.

<sup>86</sup> Voir supra note 82.

2. EXAMEN DU RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL  
SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS ET LA NATIONALITÉ  
DES PERSONNES PHYSIQUES ET MORALES

194. À la 2411<sup>e</sup> séance de la Commission, le Rapporteur spécial, qui a assumé les fonctions de président du Groupe de travail, a présenté le rapport du Groupe de travail (A/CN.4/L.507<sup>87</sup>). Il a expliqué que le Groupe de travail avait centré ses travaux sur l'obligation des États successeurs et prédécesseurs de négocier et de résoudre par voie d'accord les problèmes de nationalité en cas de succession d'États — obligation qui semblait faire pendant au droit de tout individu à une nationalité — et était parti de l'obligation des États concernés de prévenir l'apatridie. Ces États avaient, au préalable, l'obligation de se consulter en vue de déterminer si un changement du statut international d'un territoire aurait des conséquences fâcheuses sur le plan de la nationalité. L'obligation de négocier n'avait donc pas un caractère absolu.

195. Les négociations devaient porter non seulement sur le problème de l'apatridie mais également sur d'autres questions liées à l'acquisition ou la perte de la nationalité (séparation des familles, obligations militaires, pensions et autres prestations de sécurité sociale et droit de résidence).

196. Le Groupe de travail avait classé les différents types de succession d'États en trois groupes, à savoir : les cas de sécession et de transfert d'une partie du territoire d'un État, l'État prédécesseur continuant d'exister; les cas d'unification, y compris par absorption, l'État prédécesseur cessant d'exister; et les cas de dissolution où l'État prédécesseur cessait d'exister, ce changement se traduisant cependant par l'apparition de plus d'un État successeur. Les personnes physiques dont le statut sur le plan de la nationalité serait touché avaient été également classées en plusieurs groupes, en fonction de circonstances concrètes (par. 10 du rapport). Les paragraphes 11 à 20 contenaient les conclusions du Groupe de travail sur les obligations et droits des États prédécesseurs et successeurs. S'agissant du droit d'option, les conclusions du Groupe de travail figuraient au paragraphe 21 du rapport.

197. En ce qui concerne les autres critères applicables au retrait et à l'octroi de la nationalité, le Groupe de travail était convenu que si le retrait ou le refus d'octroi de telle ou telle nationalité en cas de succession d'États ne devait pas reposer sur des critères ethniques, linguistiques, religieux, culturels ou autres du même ordre, un État successeur devait être autorisé à prendre de tels critères en considération, en sus des critères envisagés par le Groupe de travail aux paragraphes 12 à 21 de son rapport, afin d'élargir le cercle des personnes en droit d'acquérir sa nationalité.

198. Pour ce qui est des conséquences du non-respect par les États des principes applicables au retrait ou à l'octroi de la nationalité, le Groupe de travail avait, à titre très préliminaire, formulé un certain nombre

d'hypothèses, qui figuraient au paragraphe 29 de son rapport.

199. Enfin, le Groupe de travail avait examiné la question de la continuité de la nationalité. Tenant compte du fait que la règle de la continuité de la nationalité avait pour but de prévenir l'usage abusif de la protection diplomatique que feraient des personnes acquérant une nouvelle nationalité dans l'espoir de renforcer ainsi leur prétention à cette protection, le Groupe de travail était convenu qu'elle ne devrait pas s'appliquer lorsque le changement de nationalité résultait d'une succession d'États.

200. Le Rapporteur spécial a ajouté que le fait que le Groupe de travail n'avait pas encore abordé la question de la nationalité des personnes morales ne devait pas être interprété comme signifiant que le Groupe de travail n'était pas conscient de l'importance de la question.

201. Au cours du débat, le rapport du Groupe de travail a été qualifié de document de grande qualité, concis et stimulant, qui était le produit d'un grand effort intellectuel, fournissait une base pour les travaux futurs, proposait des solutions réalistes à un problème difficile et classait en catégories bien nettes les problèmes et enjeux correspondants. Les résultats obtenus ont été jugés plus positifs que ce à quoi l'on aurait pu s'attendre à un stade aussi précoce de l'étude d'un domaine encore largement inexploré, et l'on a fait observer que tout lecteur des écrits sur la nationalité et la succession d'États ne pouvait que se rendre compte de l'avancée originale que constituaient les efforts du Groupe de travail.

202. Un membre a toutefois regretté que le rapport ne soit en définitive guère plus qu'un résumé du premier rapport du Rapporteur spécial et ne contienne pas les lignes directrices concrètes dont la Commission avait besoin pour entreprendre un travail pratique et sortir enfin du domaine de la théorie. On a insisté sur la nécessité de donner des illustrations concrètes de l'expérience des États. On a craint à cet égard que trop peu d'attention ait été accordée aux épreuves liées aux situations coloniales, dont d'utiles enseignements pouvaient être tirés, et que l'expérience des États d'Europe orientale ait été privilégiée plus que de raison. Une étude détaillée des législations nationales et de la pratique des États a été jugée d'autant plus nécessaire que la nationalité comportait des aspects économiques, sociaux, culturels et politiques.

203. S'agissant de l'optique générale du travail accompli, on a fait observer que le sujet relevait aussi bien de la codification (dans la mesure où il faisait intervenir des droits fondamentaux de l'homme couverts par le *jus cogens*) que du développement progressif (dans la mesure où des questions de succession d'États étaient en jeu).

204. Certains membres ont relevé qu'au lieu de recenser des « questions » puis de passer à la formulation de recommandations sur la manière de traiter ces questions, le rapport énumérait un certain nombre d'« obligations » qui, de l'avis du Groupe de travail, devaient être assumées par les États pour éviter l'apatridie. On a fait remarquer que le Groupe de travail aurait dû expliciter

<sup>87</sup> Le texte du rapport du Groupe de travail figure en annexe au présent document.

les sources et règles du droit qui sous-tendait ce système d'« obligations » et indiquer, chaque fois que le droit actuel lui semblait insuffisant, les moyens d'un développement progressif compatible avec des perspectives réalistes. On a aussi regretté qu'aucune réponse n'ait été apportée à la question de savoir si ces « obligations » correspondaient à des dispositions figurant dans des traités, en vigueur ou non, ou à celle de savoir comment déterminer la pratique pertinente des États. On a craint que l'évocation d'obligations à un stade aussi précoce, avant de s'être fait une idée claire de la pratique des États ou de la *lex lata*, ne crée une certaine confusion; si l'intention du Groupe de travail était de suggérer des lignes directrices à partir desquelles les États eux-mêmes pourraient développer une certaine *lex lata*, il ne fallait pas qu'il parle d'obligations ou de droits impératifs.

205. Pour ce qui est de la portée du sujet, certains membres ont regretté que le rapport du Groupe de travail n'ait pas été plus explicite sur la question des personnes morales. On a estimé cette question aussi importante sur le plan pratique et intéressante du point de vue juridique que celle des personnes physiques, et considéré qu'il était encore plus nécessaire de la codifier. Des membres ont fait remarquer à ce propos que les personnes morales ne devaient pas pouvoir bénéficier d'une totale liberté dans le choix de la nationalité du pays où elles souhaitent mener leurs activités. Les membres en question se sont enquis du moment où la question des personnes morales serait abordée et ont relevé que le Groupe de travail, bien que cela fût spécifié dans son mandat, n'avait pas présenté de calendrier de travail. D'autres membres ont estimé que la question des personnes morales était distincte et éminemment spécifique et ne devait donc être examinée qu'à un stade ultérieur. Selon un autre point de vue encore, la Commission n'avait pas à traiter cette question, dans la mesure où les sociétés multinationales avaient les moyens de veiller à leurs propres intérêts.

206. La question de savoir si le problème de la double nationalité devait être abordé dans le cadre du sujet a suscité des vues divergentes. Elle a été considérée, d'une part, comme ayant un intérêt particulier pour certains pays en développement, en raison de ses liens avec la décolonisation, et, d'autre part, comme n'étant pas pertinente dans le cadre du présent exercice, dont le but était de prévenir l'apatridie résultant de la succession d'États.

207. À propos de l'affirmation, au paragraphe 4 du rapport du Groupe de travail, selon laquelle toute personne dont la nationalité pouvait être affectée par le changement de statut international d'un territoire avait droit à une nationalité et les États avaient l'obligation de prévenir l'apatridie, on a fait observer que le principe du droit de toute personne à une nationalité finirait certainement par être incorporé dans bon nombre de législations nationales. Il a été déclaré aussi que si le principe fondamental, selon lequel les États, y compris les nouveaux États, étaient dans l'obligation d'éviter l'apatridie en cas de succession d'États, n'était pas pour le moment une règle du droit international, la Commission devait se donner pour but de faire en sorte qu'il le devienne.

208. L'obligation de négocier et de résoudre les problèmes par voie d'accord (par. 5 à 7 du rapport) a été

considérée par certains membres comme un bon point de départ. On a appelé l'attention sur des cas concrets de succession d'États où les divers problèmes qui s'étaient posés avaient été résolus par des arrangements — conclus à l'issue de consultations et d'échanges de notes diplomatiques — qui étaient empreints d'humanité tout en étant conformes à l'intérêt national. Il a été dit aussi que l'obligation de négocier était très importante non seulement en tant que moyen de prévenir l'apatridie, mais également par rapport à toutes les questions relatives à la succession d'États, dans la mesure où, en ce domaine, la volonté des États ainsi que tous les accords éventuels entre eux devaient prévaloir. Les observations concrètes sur les paragraphes 5 à 7 ont notamment porté, pour ce qui est du paragraphe 5, sur l'idée que l'obligation de négocier allait au-delà de l'obligation de se consulter « en vue de déterminer si un changement du statut international d'un territoire aurait des conséquences fâcheuses sur le plan de la nationalité », et que les États étaient tenus de faire tout leur possible pour stabiliser les territoires concernés en donnant des « garanties » à la population; sur l'idée que la question des relations avec les États tiers était particulièrement importante et se posait toujours, que l'accord mentionné au paragraphe 6 doive être conclu par l'État prédécesseur et l'État successeur seulement ou qu'un État tiers concerné de près par le problème de nationalité doive aussi être partie à un tel accord; et sur l'idée que les questions énumérées au paragraphe 7 (double nationalité, obligations militaires et droit de résidence) n'avaient aucune influence directe sur les dispositions juridiques concernant la nationalité et ne devaient donc pas figurer parmi les questions que les États étaient censés négocier entre eux.

209. S'agissant des paragraphes 8 et suivants (traitant des lignes directrices pour la négociation entre les États concernés), on a fait observer que, de manière générale, il fallait prendre soin de ne pas inverser les rôles respectifs de l'État et de l'individu.

210. À propos des différentes catégories de personnes touchées par la sécession et le transfert d'une partie du territoire d'un État, énumérées au paragraphe 10, on s'est inquiété du fait que les alinéas *a* et *b* semblaient conférer au *jus soli* le statut d'une sorte de norme impérative du droit international général, alors que l'alinéa *c*, qui traitait de l'acquisition de la nationalité sur la base du *jus sanguinis*, était beaucoup moins explicite. L'idée que des personnes avaient, en vertu du droit international, la nationalité du territoire dans lequel elles étaient nées et pouvaient acquérir une nationalité en vertu du *jus sanguinis* ne pouvait pas, a-t-on déclaré, être considérée comme une règle du droit international : la nationalité découlait au contraire des lois nationales, dans un cadre général souple mis en place par le droit international. La Commission a donc été invitée à partir du principe que les individus avaient la nationalité de l'État prédécesseur et à éviter d'établir des distinctions rigides sur la manière dont la nationalité pouvait être acquise.

211. La notion de « nationalité secondaire », visée aux alinéas *e* et *f* du paragraphe 10, à l'alinéa *d* du paragraphe 11 et à l'alinéa *e* du paragraphe 14, a été mise en question par plusieurs membres. On a fait remarquer que

cette notion ne pouvait s'appliquer que dans le cadre d'États fédéraux (encore qu'elle fût inconnue dans bon nombre d'États de ce type) et qu'elle était source de confusion : on a jugé contestable l'idée qu'il pouvait y avoir différents degrés de nationalité en droit international et que la nationalité pourrait renvoyer à des concepts différents. Il a été déclaré aussi que si une personne vivait dans un nouvel État B et avait la nationalité secondaire de cet État, il n'y avait aucune raison d'interdire à un État A de lui retirer sa nationalité à l'issue d'une période donnée, et que les obligations imposées à l'État prédécesseur en vertu de l'alinéa *d* du paragraphe 11 étaient peut-être trop rigoureuses.

212. On a été d'avis que, pour ce qui est des catégories de personnes auxquelles le droit d'option devait être accordé, le groupe de personnes devait être restreint ou du moins les personnes détentrices d'une nationalité secondaire devaient en être exclues. Selon une autre opinion, il convenait d'ajouter, peut-être dans le cadre de la section B. 2, *a*, iii (Obligation de l'État prédécesseur et de l'État successeur d'accorder un droit d'option), la catégorie supplémentaire suivante : « personnes ayant acquis la nationalité d'un État tiers sur la base du *jus sanguinis* et résidant dans l'État successeur ». Des réserves ont été exprimées à propos de la mention, à l'alinéa *a* du paragraphe 14, des « personnes nées sur un territoire devenu celui de l'État successeur et résidant... dans un État tiers », et le critère de la résidence dans un État tiers a été jugé sans pertinence en l'espèce. Plusieurs membres ont estimé qu'un délai raisonnable devait être envisagé pour l'exercice du droit d'option et que des délais devaient être également fixés à l'égard des questions examinées aux paragraphes 15 et 22 du rapport.

213. Pour ce qui est du fondement juridique du droit d'option, une opinion a été formulée selon laquelle l'octroi d'un tel droit était certes souhaitable mais la notion elle-même ne correspondait pas nécessairement à la *lex lata* et relevait du développement progressif du droit international. L'intitulé de la section B. 2, *c*, ii, à savoir « Obligation des États successeurs d'accorder un droit d'option », a donc été jugé trompeur et, qui plus est, en contradiction avec l'emploi du mot « devraient » au paragraphe 21. On a également mis en doute le fait que le mode d'acquisition initial de la nationalité de l'État prédécesseur présentât une pertinence quelconque aux fins du droit d'option.

214. S'agissant de la question de la portée du droit d'option, qui faisait l'objet de la section B. 3 du rapport, plusieurs membres ont mis en garde contre une conception trop large de cette notion. Le droit d'option, a-t-on déclaré, portait sur une question très précise, à savoir la possibilité soit de faire un choix positif soit de renoncer à une nationalité acquise *ex lege*. On a aussi insisté sur la nécessité de ne pas renverser les rôles : la succession d'États était l'affaire des États et, nonobstant les préoccupations légitimes en matière de droits de l'homme, il était permis de douter que la volonté des individus puisse ou doive prévaloir dans tous les cas sur les accords entre États, pour autant que ces accords remplissaient un certain nombre de conditions. On a aussi fait valoir que le dernier membre de phrase du paragraphe 23, à savoir « les États ne devraient pas pouvoir,

comme par le passé, attribuer la nationalité par voie d'accord mutuel contre la volonté de la personne intéressée », posait la question du mécanisme (plébiscite, questionnaire, etc.) au moyen duquel les États seraient censés consulter les intéressés.

215. Certains membres ont toutefois considéré que le droit d'option était inscrit dans la structure du droit international et devait, dans le contexte de la succession d'États, être assimilé à un droit fondamental de l'homme, à l'instar du droit à la liberté. On a aussi estimé que le droit d'option de l'individu ne devait pas être assujéti au droit de l'État de déterminer la nationalité et que l'État devait exercer son droit dans l'intérêt d'une édification judicieuse de la nation, en ayant à l'esprit, par exemple, le principe de l'unité de la famille.

216. Selon plusieurs membres, la section B. 5 du rapport, sur les conséquences du non-respect par les États des principes applicables au retrait ou à l'octroi de la nationalité, appelait une réflexion plus approfondie. On a fait observer qu'il fallait se consacrer essentiellement à codifier les questions relatives à la succession d'États et non celles relatives à la nationalité, et qu'en dérivant, comme il le faisait au paragraphe 29 de son rapport, vers les questions de nationalité, le Groupe de travail prenait des risques considérables, en particulier lorsqu'il accordait aux États tiers le droit de juger les actes d'États prédécesseurs ou successeurs qui n'auraient pas respecté les principes applicables au retrait ou à l'octroi de la nationalité. Aucun principe du droit international, a-t-on déclaré, ne permettait à un État tiers d'intervenir dans des problèmes qui, *a priori*, concernaient les seuls États prédécesseurs et successeurs.

217. À propos du paragraphe 30 du rapport, on a fait observer que les principes régissant la responsabilité internationale s'appliqueraient certes automatiquement, mais ne seraient pas suffisants puisqu'ils ne régissaient que les relations interétatiques.

218. S'agissant de la section B. 6, la distinction établie aux alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 31 a été jugée superflue, en ce sens que la conclusion énoncée par le Groupe de travail au paragraphe 32 était qu'en tout état de cause, la règle de la continuité ne s'appliquait pas dans le contexte de la succession d'États.

219. Un membre a fait observer qu'en autorisant l'État successeur, comme il était prévu au paragraphe 27 du rapport, à prendre en considération des critères ethniques, linguistiques, religieux, culturels ou autres du même ordre dans le but de permettre à davantage de catégories de personnes d'acquérir sa nationalité, on pouvait rendre possible un mauvais usage de ces critères et ouvrir la voie à la discrimination. Ce même membre a estimé d'autre part que, comme le problème de la nationalité et, en particulier de l'apatridie, intéressait essentiellement l'individu, lequel pouvait se trouver dans une situation difficile pendant de nombreuses années si la méthode traditionnelle du recours à la CIJ était suivie, il convenait d'envisager des arrangements relatifs au règlement des différends, notamment l'arbitrage ou, éventuellement, le recours au Comité des droits de l'homme, afin que les décisions puissent être prises dans des délais raisonnables. La Commission a en outre été

invitée à faire preuve de prudence à l'égard du précédent de *Nottebohm*<sup>88</sup>, qui avait trait à la naturalisation.

220. Répondant à toutes ces observations, le Rapporteur spécial a relevé avec satisfaction que le débat avait confirmé un certain consensus sur l'obligation de prévenir l'apatridie en cas de succession d'États et sur l'obligation des États concernés de négocier à cette fin. Le rapport avait un caractère préliminaire et le Groupe de travail comptait achever son mandat l'année suivante. La question des personnes morales n'avait pas été abordée parce que le rapport du Rapporteur spécial ne contenait pas à ce sujet de matériaux suffisants pour permettre une réelle discussion. Le Groupe de travail ne pouvait de même établir de calendrier de travail avant d'avoir examiné toutes les questions posées. À ce propos, le Rapporteur spécial a fait remarquer que le Groupe de travail avait disposé de peu de temps à la session en cours et était néanmoins parvenu à présenter des conclusions ou hypothèses préliminaires en réponse aux questions posées dans le rapport du Rapporteur spécial.

221. Tout en convenant que tous les éléments du rapport du Groupe de travail ne relevaient pas de la *lex lata* et que le mot « obligations » n'était peut-être pas le terme approprié lorsqu'il s'agissait de présenter des lignes directrices, le Rapporteur spécial a fait remarquer que les principes mentionnés ne devaient pas tous être considérés comme des principes à caractère simplement supplétif, auxquels les États concernés seraient libres de déroger par accord mutuel. Ainsi, le principe fondamental — prévenir l'apatridie — ne pouvait pas être laissé à la discrétion des États : imposer aux États l'obligation de négocier tout en leur permettant de laisser des millions de personnes apatrides à l'issue de ces négociations était inacceptable. Le Rapporteur spécial a souscrit à l'idée qu'il fallait fixer des délais raisonnables pour l'exercice du droit d'option. S'agissant de la double nationalité, elle ne pouvait certes pas être interdite mais les lignes directrices présentées n'étaient pas rigoureuses à cet égard et permettaient aux États de choisir leur propre politique en la matière.

222. L'expression « nationalité secondaire » avait été utilisée faute de mieux : elle désignait non des nationalités ayant une validité internationale mais un lien pertinent en droit interne entre une entité fédérée et l'individu. Les difficultés dans ce domaine découlaient des différents degrés de « fédéralisation » des États.

223. La critique relative à l'importance prétendument exagérée accordée au *jus soli* ne semblait pas justifiée : certes, les critères utilisés par le Groupe de travail pour définir les catégories de personnes énumérées aux alinéas a à c du paragraphe 10 étaient ceux habituel-

lement acceptés dans les pays régis par le *jus soli*, mais le Groupe de travail avait systématiquement envisagé le fait de la naissance en conjonction avec le critère du lieu de résidence habituel. En outre, les conclusions du Groupe de travail accordaient une place plus importante au fait de la résidence qu'à celui de la naissance dans un pays.

224. En ce qui concerne le droit d'option, l'idée que le Groupe de travail avait voulu énoncer était que, par rapport aux catégories de personnes visées au paragraphe 21 du rapport, il n'était plus possible de défendre la liberté absolue de l'État de décider de la question de la nationalité sans égard aucun pour la volonté de l'intéressé; il ne fallait pas en conclure que la volonté de l'individu était à prendre en considération pour toutes les catégories de personnes dont la nationalité était affectée par une succession d'États.

225. Le risque que les conclusions du paragraphe 27 du rapport (voir *supra* par. 219) ouvrent éventuellement la voie à la discrimination devait être étudié plus avant. Les conclusions du Groupe de travail s'appuyaient néanmoins sur une certaine jurisprudence internationale.

226. S'agissant des objections suscitées par la section B. 5 (voir *supra* par. 216), le Rapporteur spécial a souligné que le Groupe de travail ne faisait que présenter des hypothèses de travail qui appelaient une étude plus poussée.

227. S'agissant de l'observation relative à la section B. 6, dont il est fait état au paragraphe 218 ci-dessus, le Rapporteur spécial a indiqué que la distinction en question avait été introduite pour montrer que le Groupe de travail avait examiné attentivement toutes les questions soulevées par la règle de la continuité avant de parvenir à une conclusion.

228. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il comptait présenter à la session suivante un rapport qui comporterait trois sections : la première s'appuierait sur le rapport du Groupe de travail et tiendrait compte de la pratique et de la doctrine relatives à la nationalité des personnes physiques, la deuxième porterait sur la question des personnes morales et la troisième traiterait de la forme que pourrait prendre le résultat des travaux sur le sujet (rapport détaillé contenant des directives, projet de déclaration, protocole facultatif à la Convention sur la réduction des cas d'apatridie).

### 3. DÉCISION DE LA COMMISSION

229. Sur la recommandation du Rapporteur spécial, la Commission a décidé de réunir de nouveau le Groupe de travail à sa session suivante pour qu'il achève sa tâche, ce qui devrait permettre à la Commission de répondre à la demande contenue au paragraphe 6 de la résolution 49/51 de l'Assemblée générale.

<sup>88</sup> Voir *supra* note 76.

## Chapitre IV

### RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

#### A. — Introduction

230. Le plan d'ensemble adopté par la Commission à sa vingt-septième session (1975) pour le projet d'articles sur le sujet « Responsabilité des États » envisageait l'économie du projet comme suit : la première partie porterait sur l'origine de la responsabilité internationale, la deuxième partie sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale, et une éventuelle troisième partie, que la Commission pourrait décider d'ajouter, sur la question du règlement des différends et de la mise en œuvre de la responsabilité internationale<sup>89</sup>.

231. À sa trente-deuxième session (1980), la Commission a adopté provisoirement en première lecture la première partie du projet d'articles, intitulée « Origine de la responsabilité internationale »<sup>90</sup>.

232. À la même session, la Commission a commencé à examiner la deuxième partie du projet d'articles, intitulée « Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale ».

233. De sa trente-deuxième session (1980) à sa trente-huitième session (1986), la Commission a été saisie par le Rapporteur spécial, M. Willem Riphagen, de sept rapports, consacrés aux deuxième et troisième parties du projet d'articles<sup>91</sup>. Depuis lors, la Commission est partie de l'hypothèse que le projet d'articles comprendrait une troisième partie, consacrée au règlement des différends et à la mise en œuvre de la responsabilité internationale.

<sup>89</sup> *Annuaire...* 1975, vol. II, p. 60 à 64, doc. A/10010/Rev.1, par. 38 à 51.

<sup>90</sup> *Annuaire...* 1980, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 à 60.

<sup>91</sup> Les sept rapports du Rapporteur spécial sont reproduits comme suit :

Rapport préliminaire : *Annuaire...* 1980, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 105, doc. A/CN.4/330;

Deuxième rapport : *Annuaire...* 1981, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 81, doc. A/CN.4/344;

Troisième rapport : *Annuaire...* 1982, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 25, doc. A/CN.4/354 et Add.1 et 2;

Quatrième rapport : *Annuaire...* 1983, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 3, doc. A/CN.4/366 et Add.1;

Cinquième rapport : *Annuaire...* 1984, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 1, doc. A/CN.4/380;

Sixième rapport : *Annuaire...* 1985, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 3, doc. A/CN.4/389;

Septième rapport : *Annuaire...* 1986, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 1, doc. A/CN.4/397 et Add.1.

234. De sa quarantième session (1988) à sa quarante-sixième session (1994), la Commission a reçu six rapports<sup>92</sup> de l'actuel Rapporteur spécial, M. Gaetano Arangio-Ruiz, qui avait été nommé à la trente-neuvième session (1987).

235. À l'issue de sa quarante-sixième session, la Commission avait provisoirement adopté les projets d'articles 1 à 5 de la deuxième partie<sup>93</sup>, ainsi que les projets d'articles 6 (Cessation du comportement illicite), 6 *bis* (Réparation), 7 (Restitution en nature), 8 (Indemnisation), 10 (Satisfaction), 10 *bis* (Garanties de non-répétition)<sup>94</sup>, 11 (Contre-mesures d'un État lésé), 13 (Proportionnalité) et 14 (Contre-mesures interdites)<sup>95</sup>. Elle avait en outre reçu du Comité de rédaction un texte pour l'article 12 (Conditions liées au recours à des contre-mesures), sur lequel elle avait différé sa décision<sup>96</sup>. Enfin, elle avait renvoyé au Comité de rédaction le projet d'article 5 *bis* (proposé par l'actuel Rapporteur spécial pour la deuxième partie)<sup>97</sup> et les projets d'articles 1 à 6 de la troisième partie ainsi qu'une annexe à celle-ci, relatifs aux procédures de règlement des différends<sup>98</sup>, également proposés par l'actuel Rapporteur spécial et que le Comité de rédaction devait examiner avec

<sup>92</sup> Les six rapports du Rapporteur spécial sont reproduits comme suit :

Rapport préliminaire : *Annuaire...* 1988, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 6, doc. A/CN.4/416 et Add.1;

Deuxième rapport : *Annuaire...* 1989, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 1, doc. A/CN.4/425 et Add.1;

Troisième rapport : *Annuaire...* 1991, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 1, doc. A/CN.4/440 et Add.1;

Quatrième rapport : *Annuaire...* 1992, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 1, doc. A/CN.4/444 et Add.1 à 3;

Cinquième rapport : *Annuaire...* 1993, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/453 et Add.1 à 3;

Sixième rapport : *Annuaire...* 1994, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/461 et Add.1 à 3.

<sup>93</sup> Pour le texte des articles 1 à 5 (par. 1), voir *Annuaire...* 1985, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 24 et 25.

<sup>94</sup> Pour le texte du paragraphe 2 de l'article premier, et des articles 6, 6 *bis*, 7, 8, 10 et 10 *bis*, ainsi que des commentaires y relatifs, voir *Annuaire...* 1993, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 55 et suiv.

<sup>95</sup> Pour le texte des articles 11, 13 et 14, voir *Annuaire...* 1994, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 160, note 454. L'article 11 a été adopté par la Commission, étant entendu qu'il devrait éventuellement être réexaminé à la lumière du texte qui serait finalement adopté pour l'article 12.

<sup>96</sup> Voir *Annuaire...* 1994, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 160, par. 352.

<sup>97</sup> Pour le texte du projet d'article 5 *bis* proposé par le Rapporteur spécial, voir *infra* note 130.

<sup>98</sup> Pour le texte des projets d'articles 1 à 6 de la troisième partie et de l'annexe y relative présentés par l'actuel Rapporteur spécial, voir *Annuaire...* 1993, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 45 et suiv., notes 116, 117, 121 à 123 et 125.

les propositions du précédent Rapporteur spécial sur le même sujet<sup>99</sup>.

## B. — Examen du sujet à la présente session

236. À la présente session, la Commission était saisie du septième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/469 et Add.1 et 2)<sup>100</sup>. Ce rapport traitait, d'une part, des conséquences juridiques des faits internationalement illicites qualifiés de crimes aux termes de l'article 19 de la première partie du projet d'articles<sup>101</sup> et, d'autre part, du règlement des différends relatifs aux conséquences juridiques d'un crime international. La première question faisait l'objet de six nouveaux projets d'articles à faire figurer dans la deuxième partie, à savoir les articles 15 à 20<sup>102</sup>, et la seconde, d'un projet d'article 7 nouveau pour la troisième partie<sup>103</sup>.

237. Après avoir examiné le septième rapport du Rapporteur spécial, la Commission a renvoyé les articles y figurant au Comité de rédaction (voir sect. B. 4 ci-après).

238. La Commission a en outre reçu du Comité de rédaction une série d'articles, accompagnée d'une annexe, à inclure dans la troisième partie du projet concernant le règlement des différends. Elle a adopté ces dispositions en première lecture (voir sect. B. 5 et C ci-après).

### 1. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL DE SON SEPTIÈME RAPPORT

239. Dans sa présentation, le Rapporteur spécial a indiqué que le septième rapport traitait, d'une part, des conséquences spéciales ou supplémentaires à attacher aux faits internationalement illicites qualifiés de crimes à l'article 19 de la première partie (aspect normatif) et, d'autre part, du mécanisme permettant de mettre ces conséquences en œuvre (aspect institutionnel), et que ces aspects requéraient l'un comme l'autre un travail de développement progressif assez poussé. S'agissant de l'aspect normatif, le rapport distinguait entre conséquences « substantielles » (cessation et réparation) et conséquences « instrumentales », chaque catégorie de conséquences se subdivisant en deux sous-catégories, à savoir conséquences spéciales (c'est-à-dire formes aggravées des conséquences prévues aux articles 6 à 14 pour les délits) et conséquences supplémentaires (c'est-à-dire conséquences nouvelles s'ajoutant aux premières)<sup>104</sup>.

<sup>99</sup> Pour le texte des projets d'articles 1 à 5 de la troisième partie et de l'annexe y relative proposés par le précédent Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 37 et 38, note 86.

<sup>100</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>101</sup> Voir *supra* note 39.

<sup>102</sup> Pour le texte de ces articles, voir *infra* notes 104, 105, 109, 113, 114 et 117.

<sup>103</sup> Pour le texte de cet article, voir *infra* note 149.

<sup>104</sup> Cette démarche trouve son expression dans le le projet d'article 15 proposé par le Rapporteur spécial, qui se lisait comme suit :

« Sans préjudice [En sus] des conséquences juridiques qu'entraîne un délit international en vertu des articles 6 à 14 de la présente partie, un crime international au sens de l'article 19 de la première partie entraîne les conséquences spéciales ou supplémentaires énoncées dans les articles 16 à 19 ci-après. »

240. S'agissant des conséquences « substantielles », les obligations énoncées aux articles 6 (Cessation du comportement illicite), 6 *bis* (Réparation) et 8 (Indemnisation) paraissaient incomber à l'auteur d'un crime dans les mêmes conditions qu'à l'auteur d'un délit, la seule différence tenant à ce que, dans le cas des crimes, tous les États étaient des États lésés, alors qu'il n'en était ainsi, dans celui des délits, que si l'obligation violée était une obligation *erga omnes*. S'agissant de la restitution en nature, en revanche, la relation *erga omnes* qu'établissait la commission d'un crime privait de sens le parallèle fait, dans le cas des délits, par l'alinéa *c* de l'article 7 entre la situation de l'État auteur et celle des États lésés. Ce qu'il fallait, c'était contraindre l'État auteur à rétablir aussi complètement que possible une situation dont la préservation correspondait à « l'intérêt essentiel » de la communauté internationale, si lourde que fût la charge qui en résultait pour lui, les seules limites étant celles qu'imposait la préservation de son existence, des besoins vitaux de sa population et, en principe, de son intégrité territoriale. L'article 7 devait être adapté au cas des crimes sur un autre point, à savoir le tempérament de l'obligation de restitution en nature consistant dans la sauvegarde de l'indépendance politique ou de la stabilité économique de l'État fautif (al. *d*). Selon le Rapporteur spécial, l'équité interdisait d'invoquer la « stabilité économique » en cas de crime, surtout dans l'hypothèse où le crime aurait enrichi son auteur, la seule limite à imposer étant celle de la préservation des besoins vitaux de la population. Pour ce qui est de l'« indépendance politique », le Rapporteur spécial jugeait nécessaire de distinguer entre l'existence d'un État en tant qu'entité souveraine distincte — laquelle devrait être préservée — et la liberté d'organisation de l'État — qui ne devait peut-être pas être intangible, par exemple dans le cas d'un régime despotique responsable de violations graves d'obligations internationales essentielles. Le Rapporteur spécial estimait donc que les limites à l'obligation de restitution énoncées aux alinéas *c* et *d* de l'article 7 ne devaient pas s'appliquer dans le cas des crimes, à moins que le plein respect de cette obligation ne mît en péril soit l'existence de l'État auteur (et, peut-être, son intégrité territoriale), soit la satisfaction des besoins vitaux de sa population. De même, il jugeait inadaptée au cas des crimes la clause du paragraphe 3 de l'article 10 excluant toute forme de satisfaction qui « porterait atteinte à la dignité » de l'État auteur, restriction qui n'avait pas davantage de raison d'être dans le cas des garanties de non-répétition (art. 10 *bis*) : l'auteur d'un crime ne pouvait se dérober à ses obligations en invoquant le respect d'une dignité qu'il avait lui-même offensée. En cas de crimes, au demeurant, les demandes de satisfaction et de garanties de non-répétition risquaient de porter atteinte non seulement à la « dignité » mais aussi à la souveraineté, à l'indépendance, à la compétence nationale ou à la liberté de l'État auteur. Il fallait donc préciser que ce dernier ne pouvait se prévaloir de limitations dérivant des principes ou règles du droit international relatifs à la protection de sa souveraineté, de sa compétence nationale ou de sa liberté, la seule limite étant, là encore, celle de la sauvegarde de son existence, des besoins vitaux de

sa population et, en principe, de son intégrité territoriale.<sup>105</sup>

241. Quant aux conséquences « instrumentales » des crimes, elles ne pouvaient être que considérablement alourdies par rapport à celles des délits dès lors que tous les États étaient en droit de recourir à des contre-mesures contre l'État auteur. Sur ce point, le Rapporteur spécial proposait d'inclure dans le projet d'articles des dispositions inspirées des articles 11<sup>106</sup> et 12, mais dûment adaptées à la spécificité des crimes. Ces adaptations portaient sur l'élimination de la double exigence d'une sommation préalable<sup>107</sup> et du recours préalable aux modes disponibles de règlement des différends. La suppression de cette dernière exigence rendait inutile l'inclusion d'une clause sur la possibilité de recourir à des mesures conservatoires urgentes qui pouvaient être nécessaires pour protéger les droits de l'État lésé ou pour limiter le préjudice causé par le fait internationalement illicite<sup>108</sup>. Mais une telle clause retrouvait toute sa raison d'être dans le cas des crimes si, comme le proposait le Rapporteur spécial (voir par. 245 ci-après), la licéité de la réaction de l'ensemble des États lésés à un crime était subordonnée à la condition d'une décision préalable d'un organe international. Dans ce contexte, les mesures conservatoires auraient pour objet de permettre, par exemple, un accès immédiat aux victimes pour les secourir ou empêcher qu'un génocide se poursuive, l'acheminement des convois humanitaires, la lutte contre la pollution, etc.<sup>109</sup>.

<sup>105</sup> Cette approche trouve son expression dans le projet d'article 16 proposé par le Rapporteur spécial, qui se lisait comme suit :

« 1. Lorsqu'un fait internationalement illicite commis par un État est un crime international, tout État est en droit, sous réserve de la condition énoncée au paragraphe 5 de l'article 19 ci-dessous, d'exiger que l'État qui est en train de commettre ou a commis le crime cesse son comportement illicite et accorde une réparation intégrale conformément aux articles 6 à 10 *bis*, tels qu'ils sont modifiés par les paragraphes 2 et 3 ci-après.

« 2. Le droit qu'a tout État lésé d'obtenir la restitution en nature prévue à l'article 7 n'est pas soumis aux limitations énoncées dans les alinéas *c* et *d* du paragraphe 1 dudit article, à moins que la restitution en nature ne mette en péril l'existence de l'État fautif en tant que membre indépendant de la communauté internationale, son intégrité territoriale ou la satisfaction des besoins vitaux de sa population.

« 3. Sous réserve que son existence en tant que membre indépendant de la communauté internationale soit préservée et que son intégrité territoriale et la satisfaction des besoins vitaux de sa population soient sauvegardées, un État qui a commis un crime international n'est en droit de bénéficier d'aucune des limitations à l'obligation qui lui incombe d'accorder la satisfaction et les garanties de non-répétition envisagées aux articles 10 et 10 *bis*, en ce qui concerne le respect de sa dignité, ni d'aucun des principes ou règles du droit international relatifs à la protection de sa souveraineté et de sa liberté. »

<sup>106</sup> Voir *supra* note 95.

<sup>107</sup> Dans le cas des crimes, une sommation préalable était, de l'avis du Rapporteur spécial, à la fois inutile si, comme il le proposait, l'adoption de contre-mesures contre l'État auteur d'un crime devait être précédée de débats publics, et dangereuse dans la mesure où une mise en garde adressée à l'État auteur pourrait compromettre l'efficacité des contre-mesures.

<sup>108</sup> Voir l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 12, tel qu'il avait été initialement proposé par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport [*Annuaire... 1992*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 28, note 61].

<sup>109</sup> Cette démarche a trouvé son expression dans les paragraphes 1 et 2 du projet d'article 17 proposé par le Rapporteur spécial, qui se lisait comme suit :

242. Pour ce qui est du principe de proportionnalité, le Rapporteur spécial proposait que la référence aux « effets sur l'État lésé » qui figurait à l'article 13<sup>110</sup> soit éliminée de la disposition correspondante relative aux crimes, d'une part parce que cet élément de comparaison donnait trop d'importance à ce qui n'était que l'un des critères d'évaluation de la gravité de l'acte (et cette critique valait également pour les délits) et, d'autre part, parce que les effets d'un crime — comme d'ailleurs d'un délit si l'obligation violée était une obligation *erga omnes* — touchaient la communauté des États à des degrés divers<sup>111</sup>.

243. Les interdictions énoncées aux alinéas *a* et *b* de l'article 14<sup>112</sup> semblaient pouvoir s'appliquer aux crimes sans modification, sous réserve d'indiquer clairement que les interdictions relatives à la menace ou à l'emploi de la force et aux mesures extrêmes de contrainte économique ou politique ne s'appliquaient ni à l'exercice du droit de légitime défense, ni aux mesures arrêtées par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies<sup>113</sup>. Demeuraient également applicables les interdictions prévues aux alinéas *c*, *d* et *e* de l'article 14 en raison de l'extrême importance des « objets protégés ».

244. S'agissant des conséquences supplémentaires, elles consistaient dans la mise à la charge des États lésés d'un certain nombre d'obligations<sup>114</sup> et la mise à la

« 1. Lorsque le fait internationalement illicite commis par un État constitue un crime international, tout État dont les exigences en vertu de l'article 16 n'ont pas reçu de réponse satisfaisante de la part de l'État qui a commis ou est en train de commettre le crime est en droit, sous réserve de la condition énoncée au paragraphe 5 de l'article 19 ci-dessous, de recourir à des contre-mesures, assorties des conditions et restrictions énoncées dans les articles 11, 13 et 14 tels qu'ils sont modifiés par les paragraphes 2 et 3 du présent article.

« 2. La condition énoncée au paragraphe 5 de l'article 19 ci-dessous ne s'applique pas aux mesures conservatoires d'urgence qui seraient nécessaires pour préserver les droits d'un État lésé ou limiter le dommage occasionné par le crime international.

« 3. Le critère de la proportionnalité énoncé dans l'article 13 s'applique aux contre-mesures prises par tout État, afin que celles-ci ne soient pas hors de proportion avec le degré de gravité du crime international. »

<sup>110</sup> Voir *supra* note 95.

<sup>111</sup> Cette position était reflétée au paragraphe 3 du projet d'article 17 proposé par le Rapporteur spécial (voir *supra* note 109).

<sup>112</sup> Voir *supra* note 95.

<sup>113</sup> Voir à ce propos le projet d'article 20 proposé par le Rapporteur spécial, qui se lisait comme suit :

« Les dispositions des articles de la présente partie sont sans préjudice :

« *a*) de toutes mesures que le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies pourrait décider de prendre dans l'exercice des fonctions qui lui sont conférées en vertu des dispositions de la Charte;

« *b*) du droit naturel de légitime défense prévu dans l'article 51 de la Charte. »

<sup>114</sup> Énumérées au paragraphe 1 du projet d'article 18 proposé par le Rapporteur spécial, qui se lisait comme suit :

« 1. Lorsqu'un fait internationalement illicite constitue un crime international, tous les États, sous réserve de la condition énoncée au paragraphe 5 de l'article 19 ci-après :

« *a*) s'abstiennent de reconnaître la légalité ou la validité, en droit international ou national, de la situation créée par le crime international;

charge de l'État auteur de l'obligation de tolérer la conduite d'opérations d'enquête ou de contrôle sur son territoire<sup>115</sup>.

245. Pour ce qui est de l'aspect institutionnel, le septième rapport exposait les degrés d'institutionnalisation concevables en théorie et décrivait, d'un point de vue plus réaliste, un certain nombre de cas de réaction organisée de la part de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité à des violations graves d'obligations internationales, tout en admettant que ces deux organes étaient des organes purement politiques et que leurs réactions n'étaient pas conçues comme des réactions spécifiques aux types de violations envisagés à l'article 19 de la première partie<sup>116</sup>. Comme il semblait irréaliste de confier à des organismes internationaux l'ensemble des décisions et actions nécessaires à la mise en œuvre des conséquences juridiques des crimes, le septième rapport privilégiait une autre approche, selon laquelle de tels organismes ne seraient appelés à se prononcer que sur l'existence et l'attribution d'un crime international. On pouvait envisager de confier ce rôle à la CIJ, qui avait le triple avantage de posséder la compétence technique nécessaire, d'être raisonnablement représentative et de rendre des arrêts motivés en fait et en droit. Mais une telle solution était dangereuse, en l'absence d'institution internationale du type ministère public à même de faire barrage aux allégations abusives et parce que les États auraient probablement tendance, une fois la CIJ dotée de la compétence obligatoire indispensable, à soumettre à la Cour toutes les questions de responsabilité, même celles découlant d'un simple délit. L'Assemblée générale, pour sa part, avait l'avantage d'être représentative et de posséder une compétence *ratione materiae* très étendue, mais l'inconvénient de ne pouvoir faire de constat ayant une valeur juridique contraignante

(Suite de la note 114.)

« b) s'abstiennent de toute action ou omission susceptible d'aider l'État fautif à maintenir ladite situation;

« c) s'entraident pour s'acquitter de leurs obligations en vertu des alinéas a et b et, dans la mesure du possible, coordonnent leurs réactions respectives par l'entremise des organismes internationaux ou arrangements spéciaux disponibles;

« d) s'abstiennent d'entraver de quelque manière que ce soit, par action ou omission, l'exercice des droits ou pouvoirs visés aux articles 16 et 17;

« e) mettent pleinement en œuvre le principe *aut dedere aut judicare*, à l'égard de tout individu accusé de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité dont la commission a provoqué le crime international de l'État ou y a contribué;

« f) participent, collectivement ou individuellement, à toute mesure licite qu'une organisation internationale dont ils sont membres déciderait ou recommanderait de prendre à l'encontre de l'État qui a commis ou est en train de commettre le crime international;

« g) facilitent, par tous les moyens possibles, l'adoption et la mise en œuvre de toutes mesures licites visant à remédier aux éventuelles situations d'urgence créées par le crime international.

« 2. Sous réserve des conditions énoncées au paragraphe 5 de l'article 19 ci-après, l'État qui a commis ou est en train de commettre un crime international ne s'oppose pas aux opérations d'établissement des faits ou aux missions d'observation destinées à vérifier sur son territoire qu'il s'acquiesce de ses obligations de cessation ou de réparation. »

<sup>115</sup> Cette démarche était reprise au paragraphe 2 du projet d'article 18 proposé par le Rapporteur spécial (voir *supra* note 114).

<sup>116</sup> Voir *supra* note 39.

dans le domaine de la responsabilité. Quant au Conseil de sécurité, il était certes habilité à prendre des décisions obligatoires dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales, mais il n'était ni habilité à s'occuper des autres domaines visés au paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie, ni représentatif, ni techniquement capable de traiter des aspects juridiques de la responsabilité des États. Par surcroît, le Conseil avait, comme l'Assemblée, un caractère essentiellement politique, et il ne semblait pas conforme à une saine conception de la justice de confier à l'un ou à l'autre de ces organes un rôle exclusif dans l'appréciation des questions de responsabilité. Le septième rapport proposait donc d'associer les trois organes à la prise de toute décision concernant l'existence ou l'attribution d'un crime en faisant jouer à chacun un rôle correspondant à ses caractéristiques propres<sup>117</sup>. La procédure devant la Cour devait, de l'avis du Rapporteur spécial, être contentieuse plutôt que consultative, pour les raisons exposées dans le rapport. Quant au régime à appliquer lorsque l'intervention de la Cour se fondait non sur le lien juridictionnel établi par la future convention sur la responsabilité des États, mais sur les dispositions de conventions, telle la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, prévoyant la compétence de la Cour sur la base d'une requête unilatérale, le Rapporteur spécial renvoyait au texte qu'il proposait pour le paragraphe 4 de l'article 19 de la deuxième partie.

<sup>117</sup> Cette démarche se retrouvait dans les paragraphes 1, 2, 3 et 5 du projet d'article 19 proposé par le Rapporteur spécial, qui se lisait comme suit :

« 1. Tout État Membre de l'Organisation des Nations Unies partie à la présente Convention alléguant qu'un crime international a été ou est en train d'être commis par un ou plusieurs États porte la question à l'attention de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies conformément au Chapitre VI de la Charte des Nations Unies.

« 2. Si l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité décide à la majorité qualifiée des membres présents et votants que l'allégation est suffisamment fondée pour requérir l'attention de la communauté internationale par sa gravité, tout État Membre de l'Organisation des Nations Unies partie à la présente Convention, y compris l'État visé par l'allégation, peut porter l'affaire devant la Cour internationale de Justice par une requête unilatérale demandant à la Cour de se prononcer par un arrêt sur la question de savoir si le crime international allégué a été ou est en train d'être commis par l'État qui en est accusé.

« 3. La majorité qualifiée visée au paragraphe qui précède est constituée, dans le cas de l'Assemblée générale, par les deux tiers des membres présents et votants, et dans le cas du Conseil de sécurité, par neuf membres présents et votants, dont les membres permanents, étant entendu que les membres directement concernés s'abstiendront lors du vote.

« 4. Dans toute affaire où la Cour internationale de Justice exerce sa compétence dans un différend entre deux États Membres ou plus de l'Organisation des Nations Unies parties à la présente Convention, sur la base d'un titre de compétence autre que le paragraphe 2 du présent article, à propos de l'existence d'un crime international d'État, tout autre État Membre de l'Organisation des Nations Unies partie à la présente Convention est en droit d'intervenir, par requête unilatérale, dans la procédure engagée devant la Cour aux fins du paragraphe 5 du présent article.

« 5. Une décision de la Cour internationale de Justice à l'effet qu'un crime international a été ou est en train d'être commis réalise la condition nécessaire à la mise en œuvre, par tout État Membre de l'Organisation des Nations Unies partie à la présente Convention, des conséquences juridiques spéciales ou supplémentaires des crimes internationaux des États envisagés dans les articles 16, 17 et 18 de la présente partie. »

246. Résumant les caractéristiques des faits internationalement illicites qualifiés de crimes à l'article 19 de la première partie, le Rapporteur spécial a souligné que, comme en témoignaient les exemples fournis dans le septième rapport, ces faits : a) violaient des règles *erga omnes*, voire des règles du *jus cogens*; b) lésaient tous les États; c) justifiaient une exigence généralisée de cessation-réparation; et d) justifiaient éventuellement une réaction généralisée de la part des États ou des organes internationaux. Le concept de réaction généralisée, sous-jacent à l'article 19 de la première partie et préfiguré par l'article 5 de la deuxième partie (qui autorisait tous les États lésés à exiger la cessation-réparation et à recourir à des contre-mesures), n'était viable que si la future convention assujettissait une telle réaction à des mesures de contrôle — ce qui était précisément l'objet des projets d'articles 15 à 20 de la deuxième partie<sup>118</sup>. Le Rapporteur spécial appelait d'autre part l'attention sur le fait que la procédure en deux temps prévue dans le projet d'article 19 n'exigeait aucune modification de la Charte des Nations Unies ou du Statut de la CIJ et ne portait nullement atteinte au rôle politique confié par la Charte au Conseil de sécurité — et, à un moindre degré, à l'Assemblée générale — dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales : dans ce domaine, la décision appartiendrait en définitive au seul Conseil, mais dans le domaine de la responsabilité des États, y compris en cas de violations très graves d'obligations internationales fondamentales, l'action des États lésés serait subordonnée à une décision préalable de la Cour. Quant au Conseil et à l'Assemblée, dont le paragraphe 3 du projet d'article 19 visait à assurer, dans la mesure du possible, l'impartialité, le rôle que leur confiait le paragraphe 2 du même article relevait du Chapitre VI de la Charte. Le Rapporteur spécial a souligné à cet égard que les pouvoirs du Conseil en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales, de même que le droit de légitime défense prévu à l'Article 51 de la Charte, étaient dûment préservés par l'article 20.

## 2. EXAMEN PAR LA COMMISSION DU SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

247. La Commission a examiné le septième rapport du Rapporteur spécial de ses 2391<sup>e</sup> à 2398<sup>e</sup> séances, tenues entre le 30 mai et le 9 juin 1995. On trouvera ci-dessous un résumé de ses délibérations.

### a) Observations générales

248. Des félicitations ont été adressées au Rapporteur spécial pour son septième rapport, qui a été qualifié d'apport très positif et très précieux au droit de la responsabilité des États et de modèle de science juridique, qui ne manquerait pas de susciter un débat fécond et enrichissant. On a loué le Rapporteur spécial pour son honnêteté intellectuelle, et on l'a félicité d'avoir placé le renforcement de la primauté du droit dans les relations

internationales au-dessus du réalisme froid des intérêts individuels des États.

249. Quelques membres, tout en souscrivant dans l'ensemble à l'orientation générale du septième rapport, qui à leurs yeux répondait aux vœux de la Commission, se sont interrogés sur certains de ses aspects. Ce rapport, a-t-on dit, présentait beaucoup d'éléments très intéressants, mais un certain nombre d'autres qui étaient nettement contestables. On a aussi relevé que le Rapporteur spécial s'était appuyé presque exclusivement sur la doctrine européenne.

250. D'autres membres, tout en rendant hommage aux efforts intellectuels louables du Rapporteur spécial pour s'en tenir fidèlement aux décisions antérieures de la Commission, ont émis des doutes quant à la sagesse de ces décisions et, par voie de conséquence, des propositions figurant dans le septième rapport. Ces propositions, ont-ils dit, avaient trop d'ampleur pour être réalistes; elles étaient révolutionnaires et ne s'accordaient pas avec la notion qu'avaient les États du droit international. Il était à craindre que le schéma envisagé par le Rapporteur spécial, nonobstant son ingéniosité et son audace, ne puisse pas être mis en pratique, dans la mesure où il ne pourrait avoir d'effet sur les compétences des organes de l'Organisation des Nations Unies telles qu'elles étaient définies par la Charte des Nations Unies.

251. Certains membres ont insisté sur la complexité du sujet en général et des problèmes soulevés par le septième rapport en particulier. On a fait observer, à ce propos, que la réticence à admettre la responsabilité des États comme étant compatible avec la souveraineté, qui s'était manifestée dans le passé, se retrouvait aujourd'hui à l'endroit de la notion de crimes des États en droit international, et que les gouvernements étaient lents à accepter un droit international plus efficace — et en particulier un mécanisme plus efficace pour en assurer la mise en œuvre. On a appelé l'attention sur les difficultés qu'il y avait à concevoir un régime juridique de responsabilité des États qui fût globalement compatible avec l'équilibre juridique ou institutionnel mondial assuré par le système institué en vertu de la Charte des Nations Unies, et permît de préserver le *statu quo* politique et juridique tout en introduisant une dose légitime d'adaptabilité et d'innovation, de manière à concilier le souhaitable et le possible.

252. Les questions en jeu soulevaient, a-t-on dit, des difficultés d'ordre méthodologique, technique et politique. Sur le plan de la méthode, la Commission s'était compliqué la tâche en s'écartant de l'ordre suivi par l'article 19 de la première partie, car il eût été plus simple d'adapter aux délits le régime applicable aux crimes que d'adopter la démarche inverse. Sur le plan technique, en rendant multilatéral, dans la ligne du droit des traités et de la première partie du projet d'articles, le droit de la responsabilité des États, la Commission avait transformé les bases fondamentales d'un mécanisme qui restait essentiellement bipolaire et, ce faisant, ouvert la porte à de nombreux problèmes. Quant à la troisième série de difficultés, elle tenait à ce que les crimes d'États étaient des faits internationalement illicites de nature essentiellement politique et qu'il était très difficile de ménager un juste équilibre entre le droit et la politique.

<sup>118</sup> Reproduits *supra* dans les notes 104, 105, 109, 113, 114 et 117.

b) *La notion de « crime d'État » selon l'article 19 de la première partie*

i) *La distinction entre « crimes » et « délits »*

253. Certains membres ont contesté la possibilité de faire une distinction nette entre deux catégories d'actes illicites — les « crimes » et les « délits » — en fonction de leur gravité. À leur sens, il y avait un continuum allant des infractions mineures aux très graves infractions préjudiciables à la communauté internationale dans son ensemble. On a exprimé la crainte que le critère de la gravité n'amène nécessairement à aborder le domaine des obligations primaires dans un ensemble de règles destinées à fixer des obligations secondaires.

254. D'autres membres ont jugé que les crimes se distinguaient aisément des délits en ce qu'ils menaçaient les fondements mêmes de la communauté internationale et appelaient de sa part une réaction particulière : la violation d'une clause tarifaire internationale ne pouvait, a-t-on dit, être placée sur le même plan qu'un génocide ou l'occupation du territoire d'un autre État. Selon certains de ces membres, un second critère de distinction résidait dans l'idée de faute et d'intention criminelle qu'impliquait le concept de crime. Ce critère a été rejeté par plusieurs membres pour des raisons diverses, ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 265 ci-après.

255. Suivant un autre point de vue encore, si la distinction entre délits et crimes aidait à cerner clairement les conséquences des faits illicites de chacune de ces catégories et permettait de concilier avec bonheur les positions des partisans d'un certain nombre de régimes différenciés — ce qui conduirait à une fragmentation — et de ceux qui souhaitaient faire relever d'un régime unique un grand nombre de violations, des délits largement répandus pouvaient cependant, comme les crimes, menacer les fondements mêmes de la société internationale et susciter la réprobation morale.

ii) *Le fondement juridique et politique de la notion de crime*

256. Quelques membres ont observé que des violations particulièrement graves d'engagements internationaux, telles que le génocide ou l'agression, étaient désormais généralement reconnues comme des « crimes » lorsqu'elles étaient commises, non seulement par des individus, mais encore par des États. Telle était, a-t-on dit, l'opinion dominante en doctrine, et l'on pouvait tirer la même conclusion de l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*<sup>119</sup>.

257. D'autres membres ont fait remarquer que le Tribunal de Nuremberg et le Tribunal de Tokyo avaient jugé et châtié des individus, que les tribunaux internationaux récemment établis par le Conseil de sécurité n'avaient pas compétence pour connaître des crimes d'États et que le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et le projet de statut d'une cour criminelle internationale ne visaient eux aussi que

les individus. Ainsi donc, a-t-on conclu, la proposition d'imputer des crimes à des États ne reflétait pas la pratique étatique contemporaine.

iii) *Aspects terminologiques et autres de l'article 19 de la première partie*

258. Certains membres ont approuvé l'emploi du mot « crime » à l'article 19 de la première partie<sup>120</sup>, en rappelant qu'il était depuis longtemps entré dans la langue juridique et n'offenserait pas vraiment les États. Parmi eux, quelques-uns ont souligné que le terme en question était seulement censé désigner une violation particulièrement grave du droit international et n'avait absolument aucune connotation pénale. Pour d'autres, c'était précisément à cause de sa connotation réprobatrice, négative, et parce qu'il introduisait dans le droit un élément moral et politique que le mot « crime » convenait parfaitement aux faits considérés. On a fait remarquer que, en tout état de cause, le mot « délit » était lui aussi emprunté au vocabulaire du droit pénal : cela laissait l'impression regrettable que la Commission avait une conception entièrement pénaliste de la responsabilité internationale, mais cette terminologie était devenue d'usage si courant qu'il serait stérile d'essayer d'y toucher.

259. Selon une autre opinion, l'emploi du mot « crime » à l'article 19 était impropre et prêtait à confusion, parce que dans de nombreux systèmes juridiques nationaux, la notion de crime marquait la frontière entre deux régimes juridiques, l'un qui prévoyait la réparation du dommage causé, l'autre qui était destiné à punir et possédait des caractéristiques uniques (grande précision du droit substantiel, rigidité des procédures et existence de juridictions et voies d'exécution spéciales). On a exprimé la crainte que le problème ne vînt pas d'une difficulté de terminologie, mais du fait que le projet d'articles avait actuellement pour objet non pas de réparer, mais de punir.

iv) *La notion de crime d'État à la lumière de l'adage *societas delinquere non potest**

260. Plusieurs membres considéraient comme largement admis que les États ne commettaient pas de crimes. L'un d'entre eux a souligné que deux des trois éléments constitutifs de l'État — à savoir le territoire et la population — ne pouvaient à l'évidence se voir attribuer la responsabilité d'un crime et que, pour le troisième — les organes de gouvernement —, les États avaient des positions divergentes; au demeurant, l'État lui-même n'était pas pénalement responsable, car lui seul était fondé à punir et il ne pouvait se punir lui-même. On a aussi fait remarquer que l'État pouvait devenir un instrument dans les mains d'individus animés d'intentions criminelles et que c'étaient ces individus, et non l'instrument dont ils s'étaient servis, qui devaient être considérés comme responsables pénalement. À l'argument selon lequel, en droit interne, les sociétés privées pouvaient être reconnues coupables de crimes, on a répondu que l'analogie entre les sociétés privées et les États était extrêmement fragile.

<sup>119</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, C.I.J. Recueil 1970, p. 3.*

<sup>120</sup> Voir *supra* note 39.

261. D'autres membres ont souligné que la notion de responsabilité pénale des personnes morales était admise dans divers systèmes de droit et que le Tribunal de Nuremberg en avait jugé un certain nombre criminelles. Il a été fait mention des Principes directeurs relatifs à la prévention du crime et à la justice pénale dans le contexte du développement et d'un nouvel ordre économique international, aux termes desquels les États membres étaient invités à envisager la possibilité de prévoir, dans leur législation pénale, non seulement la responsabilité des personnes qui agissaient au nom d'une institution ou d'une société, mais aussi celle de l'institution ou de la société elles-mêmes<sup>121</sup>. On a aussi fait valoir que les États possédaient une personnalité et que l'idée qu'ils étaient capables de commettre des crimes n'avait rien d'extraordinaire.

262. L'incrimination des États a été aussi critiquée par certains membres pour ses conséquences. Elle risquait en effet d'aboutir au châtement d'un peuple tout entier — ce qui serait particulièrement injuste quand le peuple lui-même était la première victime du crime (dans le cas, par exemple, d'un génocide). De plus, a-t-on fait remarquer, recourir à la fiction juridique de l'« attribution » pour soumettre un État à l'obligation de réparer le dommage causé par ses agents était une chose; faire encourir à la population tout entière d'un État une accusation de crime en était une autre, que ni les faits ni la raison ne pouvaient justifier. La Commission a été vivement engagée à ne pas encourager une tendance consistant à qualifier certains États de « malfaiteurs », et à offrir ainsi aux États puissants un prétexte pour recourir abusivement à des contre-mesures ou à des mesures conservatoires — en d'autres termes, pour agir eux-mêmes —, soit directement, soit sous le couvert d'une assistance à l'État prétendument victime.

263. D'autres membres estimaient préférable de qualifier de criminel un comportement précis des États et d'en soumettre les conséquences à un contrôle judiciaire et à des règles de fond destinées à épargner à la population de l'État criminel des épreuves extrêmes, plutôt que de laisser l'ensemble de ce domaine en dehors de toute réglementation, en dissimulant l'élément punitif sous le voile de la restitution ou des garanties de non-répétition. On a dit à ce propos que certains États avaient été soumis à des conséquences pénales excédant parfois celles qui s'attachaient d'ordinaire aux crimes, sans que leurs actions eussent été désignées comme des crimes.

v) *Pertinence de la notion de faute dans le présent contexte*

264. Selon certains membres, dès lors qu'il y avait crime, la faute n'était jamais très loin. Si, a-t-on dit à ce propos, la responsabilité des États n'était ni civile, ni pénale, mais internationale dans le cas des délits et engagée par quelque chose d'objectif — la violation du droit —, la notion de faute prenait en revanche tout son intérêt dans le cas des crimes, et c'était l'un des

éléments qui distinguaient un crime d'un simple délit, par l'intention et la volonté délibérée qu'elle impliquait.

265. D'autres membres, ainsi qu'il a été indiqué plus haut au paragraphe 254, ne partageaient pas ce point de vue parce que l'intention fautive était présente également dans le délit, encore que, peut-être, dans une moindre mesure. Selon eux, la distinction entre crimes et délits devait être établie en fonction de la gravité des conséquences et de l'ampleur du préjudice matériel, juridique et moral causé à un ou plusieurs autres États et à la communauté internationale, organisée ou non.

266. D'autres membres encore ont exprimé la crainte que la notion de faute n'entraîne l'introduction d'un régime de sanctions dans les relations interétatiques. Ils ont donc invité la Commission à s'en tenir à la décision fondamentale qu'elle avait prise bien des années plus tôt en adoptant l'alinéa b de l'article 3<sup>122</sup>, à savoir que dans le domaine de la responsabilité des États l'obligation de réparer devait reposer exclusivement sur une violation par un État d'une obligation internationale, et à partir du principe que le projet d'articles avait pour objet de réparer le dommage causé, la solution pour les violations de grande ampleur étant alors de prévoir une réparation de même ampleur.

vi) *La question de la mise en oeuvre de la notion de responsabilité pénale de l'État*

267. Aux yeux de certains membres, la société internationale n'était pas actuellement dotée des structures nécessaires pour traiter des « crimes ». D'autres ont invité la Commission à explorer, dans un esprit constructif, les possibilités offertes par l'organisation actuelle de la société internationale. Les vues exprimées à ce propos sont exposées plus en détail aux paragraphes 304 à 317 ci-après.

vii) *Solutions de rechange possibles à la notion de crime d'État*

268. Selon certains membres, il n'était pas besoin de recourir à la notion controversée de « crime d'État » pour répondre aux préoccupations qui sous-tendaient l'article 19 de la première partie. On a dit que si l'objectif premier était de dissuader, le meilleur moyen de l'atteindre était d'engager la responsabilité pénale des individus de l'État fautif qui avaient décidé de commettre le fait illicite. On a observé, à ce propos, qu'en reconnaissant la possibilité d'une responsabilité pénale des dirigeants de l'État, la Commission avait sûrement pris une initiative beaucoup plus redoutable pour les criminels en puissance occupant des postes d'autorité que si elle avait retenu la responsabilité pénale des États. On a aussi demandé s'il était possible de trouver des faits susceptibles d'être reconnus par les États comme des crimes ou comme des violations extrêmement graves d'obligations *erga omnes* qui ne constituaient pas une menace contre la paix et la sécurité ou une rupture de la

<sup>121</sup> Septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, Milan, 26 août-6 septembre 1985 : rapport établi par le Secrétariat (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.86.IV.1), chap. I, sect. B, annexe.

<sup>122</sup> Pour le texte des articles 1 à 35 de la première partie provisoirement adoptée par la Commission en première lecture à sa trente-cinquième session, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.

paix relevant à ce titre de la compétence du Conseil de sécurité : si la réponse était négative, la notion de crime d'État ne servait à rien, et il était préférable de faire fond sur le mécanisme existant, qui commençait à fonctionner.

269. Selon d'autres membres, ni la reconnaissance de l'existence d'une responsabilité pénale individuelle, ni le fait que la Commission, dans ses travaux sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, avait choisi d'envisager ceux-ci sous l'angle de la responsabilité des individus, n'étaient rien de sa validité à la notion de responsabilité des États pour crimes. La notion de crime d'État, a-t-on dit, était consacrée par l'article 19 de la première partie, qui avait été adopté sans opposition, et il était difficilement admissible de revenir continuellement sur les décisions antérieures.

*c) Les conséquences des faits internationalement illicites qualifiés de crimes à l'article 19 de la première partie*

*i) Les rapports entre le régime juridique des conséquences des « crimes » et les autres régimes juridiques existants ou envisagés*

270. On a insisté sur la distinction à établir entre la responsabilité des États pour crimes et la responsabilité pénale des individus dans le cadre du futur code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. On a relevé à ce propos : *a)* qu'il n'y avait pas coïncidence entre la gamme des crimes relevant du projet de code et l'éventail des comportements qui pouvaient être qualifiés de crimes au titre du projet d'articles sur la responsabilité des États, *b)* que dans le cadre du projet d'articles à l'examen, la responsabilité internationale des États ne résultait pas de la responsabilité pénale que pouvaient encourir des individus au titre du code, et *c)* que la responsabilité internationale des États à raison des actes ou omissions qualifiés de crimes internationaux n'exigeait pas une identification et une définition précise des crimes en question. On a toutefois souligné que tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité étaient des crimes au regard du droit international et mettaient en jeu la responsabilité pénale de leurs auteurs et qu'il en découlait certaines conséquences pour le projet d'articles sur la responsabilité des États<sup>123</sup>. Pour tracer clairement la ligne de démarcation entre les crimes relevant du code et les crimes visés par la future convention sur la responsabilité des États, il a été suggéré d'insérer dans le projet d'articles à l'examen une clause de sauvegarde concernant toute question qui pourrait se poser en raison de la responsabilité encourue en cas de commission d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

271. Certains membres se sont d'autre part interrogés sur les relations entre le projet d'articles à l'examen et le système établi par la Charte des Nations Unies pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Les

<sup>123</sup> Il a été fait mention à ce propos de l'alinéa *d* du paragraphe 2 de l'article 10 de la deuxième partie, relatif à la satisfaction (voir *supra*, note 94). S'agissant des crimes, a-t-on dit, d'une part, le châtement était une nécessité et, d'autre part, il pouvait être infligé non seulement par l'État en cause, mais aussi internationalement.

questions suivantes ont été posées à cet égard. Si, dans le contexte d'un « crime », un État recourait à des contre-mesures à l'encontre d'un autre État, y aurait-il là une menace contre la paix susceptible de déclencher l'intervention du Conseil de sécurité ? Si quelques États seulement devaient devenir parties à l'éventuelle future convention sur le sujet, le système qui serait mis en place ne constituerait-il pas lui-même une menace potentielle contre la paix et la sécurité internationales ? Si un tel système devait être mis en place, ne conviendrait-il pas d'indiquer très clairement que des amendements à la Charte seraient, sinon nécessaires, du moins à envisager ? Enfin, étant donné que la Charte contenait non seulement des arrangements institutionnels relatifs au Conseil et à l'Assemblée générale, mais également les principes fondamentaux du droit international contemporain (compétence nationale, intégrité territoriale, indépendance politique), faudrait-il également envisager des modifications à ces dispositions ?

272. La question a également été posée de savoir si, d'une part, les attributions constitutionnelles du Conseil de sécurité en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales laissent un espace quelconque à la Commission dans le cadre du sujet à l'examen<sup>124</sup>, et si, d'autre part, le fait que le Conseil de sécurité était assez enclin à considérer que des faits constituaient une menace contre la paix n'éliminait pas toute possibilité que le comportement d'un État puisse relever du sujet. En réponse, on a, en ce qui concerne le premier point, appelé l'attention sur les nombreux instruments internationaux qui prenaient soin de préserver la compétence du Conseil — et rien n'interdisait de suivre une telle voie en l'occurrence. Sur le deuxième point, on a reconnu que la subordination de la future convention aux dispositions de la Charte concernant le maintien de la paix et de la sécurité internationales, expressément reconnue à l'article 4 de la deuxième partie<sup>125</sup>, combinée avec la tendance, encore embryonnaire, du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale à élargir la notion de menace contre la paix, avait pour effet de restreindre le champ d'application du droit de la responsabilité du fait d'un crime. La remarque a toutefois été faite que la Commission pouvait utilement étudier les domaines où il y avait controverse quant aux limites de la compétence du Conseil.

*ii) La notion d'« État lésé » aux fins de la détermination des conséquences juridiques des faits qualifiés de crimes à l'article 19 de la première partie*

273. Plusieurs membres ont relevé que, se fondant sur le fait qu'un crime était une violation d'une obligation

<sup>124</sup> On a fait observer, à cet égard, que si tous les crimes internationaux ne mettaient pas forcément en danger la paix et la sécurité internationales, ceux auxquels on pensait spontanément le faisaient.

<sup>125</sup> L'article 4, initialement adopté en tant qu'article 5, se lisait comme suit :

« Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un État énoncées dans les dispositions de la présente partie sont, s'il y a lieu, soumises aux dispositions et procédures de la Charte des Nations Unies relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales. » (Voir *supra* note 93.)

Pour le commentaire de l'article, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 45 et 46. Voir aussi le projet d'article 20 proposé par le Rapporteur spécial, reproduit *supra* note 113.

*erga omnes* et sur le paragraphe 3 de l'article 5 de la deuxième partie<sup>126</sup>, le Rapporteur spécial avait logiquement tiré la conclusion que, dans le cas des crimes, tous les États étaient des « États lésés ». À leur sens, pourtant, cela ne signifiait pas que tous les États eussent les mêmes droits du point de vue des conséquences « substantielles » et « instrumentales » d'un crime, et l'article 5 demandait à être révisé en conséquence. On a rappelé à cet égard que, dans le commentaire de l'article 5, la Commission avait clairement reconnu que les conséquences juridiques d'un crime international demandaient à être précisées et différenciées, et que le paragraphe 3 de l'article ne préjugait pas la question de l'étendue des conséquences juridiques d'un crime international, question qui devrait être réglée dans le cadre de la deuxième partie du projet.<sup>127</sup>

274. Un certain nombre de membres estimaient que, vu la gravité des crimes et la sévérité des conséquences spéciales ou supplémentaires qu'ils entraînaient, l'universalisation du statut d'État lésé risquait de causer de très graves difficultés. On a souligné, à cet égard, qu'une telle universalisation se traduirait, en ce qui concerne les conséquences « substantielles », par une pléthore inacceptable de demandes et aurait pour effet de permettre à tous les États de prendre, dans le cadre du régime de la responsabilité des États, des mesures du même type que celles que pouvait prendre le Conseil de sécurité dans l'exercice de ses compétences en matière de sécurité collective — avec le risque de conflit entre les États et le Conseil que cela impliquait.

275. Pour d'autres membres, il ne fallait pas surestimer les risques que comportait une interprétation très large de la notion d'« État lésé » dans le contexte des crimes. On a souligné à cet égard, d'une part, que le recours à la force armée était exclu dans le cadre du projet d'articles et demeurait régi par les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies et, d'autre part, que les compétences du Conseil de sécurité en matière de maintien de la paix et l'interprétation évolutive du concept de « menace contre la paix » avaient pour effet de transférer à la communauté internationale le pouvoir de réagir à bon nombre des violations les plus graves du droit international. On a, dans ce contexte, appelé l'attention sur l'article 4 de la deuxième partie<sup>128</sup>.

276. Selon un troisième point de vue, l'option du recours à des contre-mesures s'étendait à tous les États dans tous les cas de violation d'une obligation *erga omnes* : ce fait, a-t-on dit, confirmait que la notion de crimes n'était d'aucune utilité.

277. L'attention a également été appelée sur une autre difficulté qui pourrait découler de l'universalisation du statut d'État lésé si le régime des conséquences des crimes devait prendre la forme d'un traité. Selon une remarque faite à ce propos, si l'on partait du principe

qu'en cas de crime international tous les États étaient des États lésés, tout État, même s'il n'était pas lié par la future convention, pourrait recourir à des contre-mesures, et il en résulterait que le traité serait applicable à toute la communauté des nations, et non uniquement aux États parties. De plus, comme le traité conférerait à l'Assemblée générale le pouvoir de prendre certaines décisions à la majorité des deux tiers, il était tout à fait concevable que ces décisions puissent être prises par des États non parties. Vu ces considérations, il a été suggéré que la partie du projet d'articles relative aux crimes soit adoptée par l'Assemblée en tant qu'instrument distinct, étant entendu que celui-ci lierait par la suite tous les États Membres.

278. En réponse à une opinion exprimée sur la possibilité de distinguer diverses catégories d'États lésés, le Rapporteur spécial était d'avis que s'il existait bien des différences marquées dans certains cas (agression, pollution marine touchant les zones côtières et ainsi de suite), il n'en allait pas de même dans celui, par exemple, d'atteinte à l'indivis mondial. À son sens, il fallait partir du principe que dans le cas d'un crime, tous les États étaient juridiquement lésés, ce qui découlait clairement de la notion d'obligation *erga omnes* posée par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*<sup>129</sup>. Il a reconnu que le projet d'article 5 *bis* qu'il avait proposé dans son quatrième rapport en 1992<sup>130</sup> ne répondait qu'en partie à la question de savoir si tous les États étaient également en droit de demander la cessation ou la réparation et de recourir à des contre-mesures. Il a suggéré comme démarche possible de reconnaître que, bien qu'étant également habilités à demander la cessation ou la réparation et éventuellement à prendre des contre-mesures, tous les États lésés n'étaient pas nécessairement en droit de présenter des demandes ou de prendre des mesures dans leur propre intérêt matériel, mais avaient la faculté d'agir au bénéfice de chaque État lésé dans la mesure où il était lésé. Il a appelé l'attention, dans ce contexte, sur les alinéas *c*, *f* et *g* du projet d'article 18 qu'il avait proposé<sup>131</sup>.

279. Un certain nombre de membres estimaient que le postulat essentiel du Rapporteur spécial — à savoir que tous les États étaient lésés par un crime international — était sans fondement et qu'il fallait faire clairement la différence entre les États directement lésés et ceux qui agissaient en qualité de *defensores legis*. La nécessité d'une distinction entre États directement et indirectement lésés valait à leurs yeux pour les conséquences aussi bien « substantielles » qu'« instrumentales » des crimes.

280. Au sujet des conséquences « substantielles », on a fait valoir que si tous les États lésés par un crime devaient être fondés à exiger que l'État auteur cesse son comportement illicite, les États qui n'auraient pas subi de préjudice matériel ne devraient pas être en droit

<sup>126</sup> Ce paragraphe était libellé comme suit :

« 3. En outre, l'expression « État lésé » désigne, si le fait internationalement illicite constitue un crime international [et dans le contexte des droits et obligations des États aux termes des articles 14 et 15], tous les autres États. » (Voir *supra* note 93.)

<sup>127</sup> Voir *Annuaire...* 1985, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 27, par. 28.

<sup>128</sup> Voir *supra* note 125.

<sup>129</sup> Voir *supra* note 119.

<sup>130</sup> Voir *supra* note 92. Le projet d'article 5 *bis* était libellé comme suit :

« Lorsqu'il y a plusieurs États lésés, chacun d'eux est fondé à exercer les droits qui lui sont reconnus par les règles énoncées dans les articles suivants. »

<sup>131</sup> Voir *supra* note 114.

d'obtenir réparation dans la même mesure ou sous la même forme que ceux qui en avaient subi un. On a fait remarquer, à ce propos, que permettre à cent quarante-cinq États différents de formuler individuellement des exigences expresses portant sur des garanties de non-répétition d'une très grande portée conduirait à une situation chaotique, et qu'une décision d'un organe compétent de la communauté internationale était nécessaire.

281. Quant aux conséquences « instrumentales » des crimes, il convenait, pour certains membres, d'autoriser tous les États, dans les conditions prévues à l'article 17, à recourir à des contre-mesures, car l'effet de dissuasion et de pression s'en trouverait considérablement renforcé. Un désaccord s'est en revanche manifesté sur l'idée que la mise en œuvre de ces conséquences devait demeurer du ressort des États : la réaction aux violations graves du droit international était déjà, pour reprendre les termes employés par un membre, une réaction conjointe des États et de l'Organisation des Nations Unies, et elle devait le rester.

iii) *Les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial pour la deuxième partie*<sup>132</sup>

a. *Projet d'article 15*

282. La plupart des membres qui ont fait des observations sur le projet d'article 15 étaient dans l'ensemble d'accord avec le Rapporteur spécial pour considérer que, un crime étant, au sens de l'article 19 de la première partie, une violation particulièrement grave d'une obligation internationale essentielle pour la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la communauté internationale, il était normal et logique qu'il entraînant toutes les conséquences des délits en plus des conséquences supplémentaires et aggravées. La variante « En sus », placée entre crochets, a donc été jugée préférable à la formule « Sans préjudice ».

b. *Projet d'article 16*

283. Plusieurs membres ont noté que le Rapporteur spécial s'était livré à une analyse très approfondie des conséquences « substantielles » d'un crime international en examinant toutes les conséquences « substantielles » d'un délit, à savoir la cessation, la restitution, l'indemnisation, la satisfaction et les garanties de non-répétition, et en opérant les ajustements nécessaires — pour tenir compte de la responsabilité aggravée — dans les textes déjà adoptés en première lecture pour les délits<sup>133</sup>.

284. Les conclusions du Rapporteur spécial et les modifications qu'il proposait ont recueilli un large appui. Elles ont cependant aussi suscité des réserves. La Commission a été invitée à ne pas perdre de vue que le projet d'articles avait pour objet, non pas de punir, mais de réparer le dommage causé et que, quand elle traitait de questions qui étaient d'une importance fondamentale pour les relations entre États sans pouvoir s'appuyer, faute d'indications claires, sur des traités, sur la pratique

générale acceptée comme étant le droit ou encore sur des décisions judiciaires ou des sentences arbitrales faisant autorité, elle devait continuer à retenir comme paramètres juridiques les principes fondamentaux du droit international moderne concernant le statut, l'indépendance et l'intégrité de tous les États, énoncés à l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. On a en conséquence jugé indispensable d'exclure toute clause excessive qui porterait indûment atteinte aux règles et principes du droit international concernant la protection de la souveraineté, de l'indépendance et de la stabilité de l'État auteur.

285. Selon un autre point de vue, les ajustements que le Rapporteur spécial proposait d'apporter ne seraient pas inappropriés s'il était décidé de prévoir une catégorie « crimes », mais ils ne justifiaient pas l'existence d'une telle catégorie, et une interprétation novatrice de l'alinéa c du paragraphe 2 de l'article 10, relatif à la satisfaction<sup>134</sup> (étant entendu que l'article 13, relatif à la proportionnalité<sup>135</sup>, ferait fonction de limite), une atténuation de la contrainte imposée par le paragraphe 3 de l'article 10 par l'insertion du membre de phrase « sous réserve de la gravité et de l'ampleur des effets du fait illicite » et l'idée de dommages-intérêts exemplaires recelaient davantage de possibilités que le bond quantitatif proposé.

286. En ce qui concerne la cessation, les rares membres qui ont commenté le texte proposé par le Rapporteur spécial étaient, comme lui, d'avis qu'il n'y avait pas lieu d'apporter de modification ou d'aggravation à l'article 6<sup>136</sup>. L'un d'eux a toutefois émis l'idée que dans le cas d'un crime, l'État lésé devrait pouvoir demander des mesures d'urgence ou un appui de la part de l'institution internationale compétente, qu'elle fût mondiale ou régionale.

287. Quant à la restitution en nature, on en a mis en doute la pertinence dans le cas de crimes : la demande adressée à l'Afrique du Sud pour qu'elle mette fin à la discrimination raciale, citée par le Rapporteur spécial comme exemple, était considérée comme une demande d'adoption de mesures pour l'avenir, et non comme une demande de restitution. La notion de restitution intégrale a en outre été contestée eu égard à la triste leçon du Traité de Versailles qui, a-t-on dit, était devenu l'une des causes de la deuxième guerre mondiale. Il a été suggéré de stipuler que la restitution en nature devait être matériellement possible et moralement tolérable.

288. La suppression proposée des tempéraments prévus, dans le cas des délits, par l'article 7<sup>137</sup> a été abondamment discutée. Les observations se sont centrées sur la préservation de l'indépendance de l'État auteur, des besoins vitaux de sa population et de son intégrité territoriale.

289. Sur le premier point, on a jugé normal et raisonnable d'éviter que les conséquences d'un crime ne mettent en péril l'existence de l'État auteur. L'opinion a

<sup>134</sup> Voir *supra* note 94.

<sup>135</sup> Voir *supra* note 95.

<sup>136</sup> Voir *supra* note 94.

<sup>137</sup> *Ibid.*

<sup>132</sup> Voir *supra* note 118.

<sup>133</sup> Article 19 de la première partie (voir *supra* note 39).

toutefois été émise qu'en réalité, la question ne se posait pas, car on voyait mal comment la restitution en nature — c'est-à-dire le rétablissement de la situation antérieure — pourrait avoir pour effet de priver un État de son statut de membre indépendant de la communauté internationale — ou, d'ailleurs, d'une partie de son territoire. En revanche, les vues exprimées par le Rapporteur spécial sur la question de l'indépendance politique par opposition au régime politique ont suscité des réserves. Autre conséquence à craindre, la distinction entre indépendance politique et liberté d'organisation invitait, en l'absence de régime de responsabilité internationale suffisamment élaboré, à des appréciations hautement subjectives. On a aussi formulé des réserves au sujet de cette distinction au motif que toute restriction à la liberté de choisir tel régime politique portait nécessairement atteinte à l'indépendance politique. On a suggéré de faire porter l'accent moins sur le régime que sur les dirigeants.

290. Les limitations concernant les besoins vitaux de la population n'ont pas soulevé d'objection. Il a été fait mention à ce propos des résolutions du Conseil de sécurité relatives à l'Iraq, en vertu desquelles ce pays n'était tenu de verser que 30 % de ses recettes pétrolières au Fonds d'indemnisation des Nations Unies<sup>138</sup>. Certains membres se sont toutefois demandé s'il était possible d'imposer des conséquences économiques sérieuses à l'État auteur d'un crime sans mettre en péril les intérêts vitaux de sa population. Dans la pratique, a-t-on souligné, la population risquait fort — surtout dans les pays en développement — de ressentir beaucoup plus douloureusement les conséquences d'un crime que les individus ou groupes d'individus qui étaient au pouvoir, et c'était là une raison de plus pour aggraver les sanctions prévues par le futur code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. On a donc jugé indispensable de préciser le sens et la portée de l'expression « besoins vitaux de la population » pour que la restitution en nature ne se traduise pas par une violation massive des droits politiques, sociaux et économiques fondamentaux de la population — ce que l'article 14 sur les contre-mesures interdites<sup>139</sup> visait à empêcher.

291. Au sujet de la préservation de l'intégrité territoriale, plusieurs membres partageaient les doutes exprimés par le Rapporteur spécial : on s'est demandé si, dans l'hypothèse où un État se livrerait à un génocide à l'encontre d'une partie de sa population revendiquant l'exercice du droit à l'autodétermination et où la communauté internationale mènerait une action contre cet État, il faudrait exclure totalement l'exercice du droit à l'autodétermination pour le peuple victime. Certains membres, se référant à cette hypothèse, ont mis en garde contre la tentation de privilégier le principe de l'intégrité territoriale aux dépens d'autres principes tout aussi fondamentaux. D'autres estimaient que la Commission n'avait pas à se poser ce genre de question : on a fait valoir à cet égard, d'une part, qu'il était inconcevable qu'un organe judiciaire pût amputer un État d'une partie de son territoire en invoquant, pour ce faire, le droit à l'autodétermination et, d'autre part, qu'une telle ampu-

tation ne pourrait être décidée que par le Conseil de sécurité ou, le cas échéant, l'Assemblée générale, aux fins du maintien de la paix et de la sécurité internationales, et que la Commission ne devait pas s'occuper de l'exercice par les organes de l'Organisation des Nations Unies de leurs compétences constitutionnelles.

292. Également à propos de la restitution en nature, il a été noté que le paragraphe 2 de l'article 16 n'établissait pas de distinction entre États directement et indirectement lésés. Pour combler cette lacune, on a suggéré d'y insérer, après « obtenir », les mots « le cas échéant ».

293. S'agissant de l'indemnisation, plusieurs membres n'étaient pas du même avis que le Rapporteur spécial, aux yeux de qui l'article 8<sup>140</sup> n'exigeait aucune adaptation. Ainsi, a-t-on fait observer, après des catastrophes de première grandeur comme la seconde guerre mondiale, une indemnisation intégrale de tous les dommages causés était en général impossible, et l'article correspondant devait être rédigé en conséquence. Suivant un autre courant d'opinion, la question des dommages « punitifs » ou aggravés méritait au moins d'être étudiée de près dans le cas des crimes. On a rappelé à ce propos que des dommages-intérêts punitifs avaient parfois été accordés, comme dans l'affaire du « *I'm Alone* »<sup>141</sup>, et plus souvent été réclamés<sup>142</sup>.

294. La démarche du Rapporteur spécial a en outre été critiquée au motif qu'elle ne faisait pas de différence entre l'État directement lésé et les autres États lésés. On a jugé très douteux que ces derniers, qui n'avaient par définition subi qu'un « préjudice juridique », eussent le droit de recevoir une somme d'argent à titre de compensation.

295. S'agissant de la satisfaction et des garanties de non-répétition, les explications et les propositions du Rapporteur spécial ont été considérées par plusieurs membres comme logiques et légitimes, dans la lettre et l'esprit. Des réserves ont cependant été exprimées sur la suppression de la limitation concernant la dignité de l'État auteur. On a fait remarquer que la dignité d'un État auteur ne pourrait être atteinte que par des poursuites devant une juridiction pénale internationale — possibilité très lointaine dans la société internationale actuelle — et qu'en dehors de telles poursuites, toute mesure porterait probablement atteinte à la dignité de populations innocentes, et non à celle des parties coupables. Des doutes ont aussi été émis au sujet de la disposition en vertu de laquelle un État qui avait commis un crime international n'était en droit de bénéficier d'aucun des principes ou règles du droit international relatifs à la protection de sa souveraineté et de sa liberté. Cette

<sup>140</sup> Voir *supra* note 94.

<sup>141</sup> Sentences du 30 juin 1933 et du 5 janvier 1935 (*Canada c. États-Unis d'Amérique*) [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1609 et suiv., notamment p. 1611].

<sup>142</sup> Voir, par exemple, l'affaire de l'*Incident aérien du 3 juillet 1988 (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)* [ordonnance du 13 décembre 1989, *C.I.J. Recueil 1989*, p. 132] et le mémoire du Nicaragua dans la dernière phase de l'affaire des *Activités militaires ou paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (fond, C.I.J. Recueil 1986*, p. 14).

<sup>138</sup> Créé en vertu de la résolution 692 (1991) du Conseil de sécurité, en date du 20 mai 1991.

<sup>139</sup> Voir *supra* note 95.

disposition, a-t-on dit, réduisait à néant la réserve énoncée au paragraphe 3 du projet d'article 16 concernant la préservation de l'existence de l'État en tant que membre indépendant de la communauté internationale, et mieux valait faire en sorte que les personnes responsables soient dûment châtiées et écartées du pouvoir. On a souligné, dans ce contexte, la nécessité d'établir la coordination voulue, en ce qui concerne les mesures à appliquer aux personnes responsables, entre le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et le projet d'articles sur la responsabilité des États. Un troisième reproche fait aux suggestions du Rapporteur spécial était qu'elles ne pouvaient être prises en considération dans le cadre d'une relation internationale bilatérale telle que celle à laquelle l'application des règles qu'il proposait était, pour l'essentiel, limitée.

296. On a encore fait observer, à propos de l'article 16, qu'il n'y avait apparemment pas de raison de subordonner le droit d'exiger la cessation à une décision préalable de la CIJ en vertu du paragraphe 5 de l'article 19 de la deuxième partie<sup>143</sup>.

#### c. *Projet d'article 17*

297. Peu de membres ont commenté cet article, entre autres raisons parce que, a-t-on dit, la Commission n'avait pas encore adopté tous les articles relatifs aux conséquences « instrumentales » des délits.

298. Plusieurs membres ont rappelé leurs réserves sur le bien-fondé de l'inclusion des contre-mesures dans le projet d'articles concernant la responsabilité des États. Trop souvent, en effet, ces mesures légitimaient le déploiement de puissance et les mesures coercitives au lieu de favoriser l'équité et la justice indispensables à un nouvel ordre mondial. La pratique qui érigeait l'État demandeur en juge de sa propre cause apparaissait particulièrement suspecte, et l'on a mis l'accent sur la nécessité d'articuler les restrictions avec soin pour préserver l'égalité souveraine, l'intégrité territoriale et l'indépendance politique des États et régler les relations internationales selon le droit international, l'équité et la justice. On a cependant fait observer que, si les formulations élaborées pour les délits aux articles 11 à 14<sup>144</sup> étaient trop ouvertes, permissives et laxistes, elles étaient en revanche relativement bien adaptées au cas des crimes.

299. S'agissant du paragraphe 2, la notion de « mesures conservatoires » s'est heurtée à des objections. On a dit en particulier que les difficultés inhérentes à cette notion, qui avait été empruntée à l'article 41 du Statut de la CIJ, avaient déjà été examinées, et la notion a été rejetée à deux reprises par le Comité de rédaction dans le contexte des délits.

300. Pour le paragraphe 3, on a jugé peu convaincants les arguments invoqués par le Rapporteur spécial à l'appui de la suppression, dans le cas des « crimes », de la clause « ni de ses effets sur l'État lésé », qui figurait à l'article 13. On a souligné qu'il y avait des précédents militant en faveur du maintien de cette clause

dans le cas des délits, comme l'affaire de l'*Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*<sup>145</sup>, et que l'absence de précédents dans celui des « crimes » — notion inventée de fraîche date — était en soi révélatrice d'un manque d'intérêt de la part des États.

#### d. *Projet d'article 18*

301. Ce projet d'article a suscité deux observations d'ordre général : d'une part, certaines de ses dispositions omettaient de distinguer entre les droits de l'État dont les droits individuels étaient lésés par le crime et les droits des autres États et, d'autre part, certaines formulations relevaient plus de la réglementation du maintien de la paix et de la sécurité internationales que du droit de la responsabilité des États.

302. Au sujet du paragraphe 1, on a signalé que l'exigence d'une décision préalable de la CIJ pour donner effet aux obligations énumérées nuirait à l'efficacité et à la promptitude de la réaction. On a en outre demandé pourquoi l'obligation énoncée à l'alinéa *a* devrait être subordonnée à une décision de la CIJ — observation qui a d'ailleurs été faite aussi à propos de l'alinéa *b*. Toujours au sujet de l'alinéa *a*, on a fait remarquer qu'il n'y avait apparemment aucune raison de limiter la nullité ou la non-reconnaissance de la situation aux cas de crime international : la sanction de la nullité paraissait devoir s'appliquer aux cas où le fait internationalement illicite revêtait la forme d'un texte de loi, même en l'absence de toute allégation de comportement criminel, et la pratique internationale regorgeait d'exemples de cas où la non-reconnaissance avait été demandée sans que le comportement, quoique contraire au droit, eût été qualifié de criminel. On a dit que cette remarque valait aussi pour l'alinéa *b* et, peut-être, l'alinéa *c*. À propos de l'alinéa *c*, on a demandé si tous les États seraient dans l'obligation de coopérer à la mise en œuvre de toute contre-mesure quelle qu'elle soit, décidée par tout État quel qu'il soit, dès lors qu'il ne s'agissait pas d'une contre-mesure interdite et même s'ils la jugeaient inadéquate ou excessive. Ce n'était pas là, a-t-on observé, pure hypothèse d'école, parce que tous les États lésés étaient fondés à imposer à l'État fautif des exigences très lourdes — désarmement, démantèlement de l'industrie de guerre, destruction d'armes, acceptation d'équipes d'observateurs, adoption de lois assurant une protection adéquate des minorités et établissement d'une forme de gouvernement qui ne soit pas incompatible avec les libertés fondamentales, les droits civils et politiques et l'autodétermination. À l'alinéa *e*, on a jugé que l'obligation de mettre pleinement en œuvre le principe *aut dedere aut judicare* n'était pas à sa place. On a aussi suggéré de remplacer la fin du texte, à partir du mot « individu », par « individu dont les crimes engagent la responsabilité internationale de l'État ». Suivant un point de vue, l'alinéa *f* faisait double emploi avec les dispositions des actes constitutifs des organisations internationales compétentes, qui conféraient à des organes précis de ces organisations un pouvoir de décision. Il lui a en même

<sup>143</sup> Voir *supra* note 117.

<sup>144</sup> Voir *supra* notes 95 et 96.

<sup>145</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente : E/F.80.V.7), p. 454 et suiv.

temps été reproché d'aller beaucoup trop loin en mettant les États dans l'obligation de se conformer aux « recommandations » d'organisations internationales et aux vœux de tel ou tel groupe politique.

303. À propos du paragraphe 2, on a observé que la décision d'imposer à l'État fautif des opérations d'établissement des faits ou l'envoi de missions d'observation ne devait pas être laissée à l'appréciation de l'un ou l'autre État, mais émaner de la communauté internationale.

e. *Projet d'article 19*

i. Observations générales sur le dispositif institutionnel proposé par le Rapporteur spécial

304. Aux yeux d'un certain nombre de membres, le dispositif institutionnel proposé par le Rapporteur spécial, à savoir une procédure en deux temps suivant laquelle l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité procéderait à une première évaluation, politique, de la situation et la CIJ statuerait ensuite sur l'existence-attribution d'un crime international, présentait bien des éléments positifs. Tout en reconnaissant que le système proposé était d'une relative hardiesse, ces membres estimaient qu'il pouvait raisonnablement être soumis aux États dans une perspective de développement progressif du droit international et que la Commission se déconsidérerait si, ayant consacré près d'un quart de siècle à l'élaboration d'un projet sur la responsabilité des États, elle n'y incluait pas un mécanisme institutionnel du type proposé. Selon un point de vue, ce mécanisme était en fait modeste, car il n'était destiné à s'appliquer qu'aux seuls crimes, ce qui représentait déjà une concession importante à la sacro-sainte souveraineté des États. La Commission, a-t-on dit, ne devait pas pousser à l'excès le souci du réalisme, sous peine de risquer de se faire complice des États qui refusaient d'accepter la compétence des instances internationales compétentes, non seulement pour échapper aux conséquences de leurs actes, mais aussi pour conserver toute leur liberté d'action. Les membres en question considéraient que l'intervention d'un organe politique puis d'un organe judiciaire offrait une solide garantie contre l'arbitraire. D'ailleurs, a-t-on remarqué à ce propos, l'idée de l'intervention obligatoire d'une tierce partie avait trouvé son expression dans un certain nombre d'instruments et n'était donc pas révolutionnaire. Autre élément jugé positif dans le dispositif proposé par le Rapporteur spécial : le préalable de l'expression d'une « préoccupation » de la part de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité et d'un constat de « culpabilité » de la part d'un organe judiciaire, s'il jouait pour les sanctions que tous les États pouvaient prendre de leur propre autorité, ne portait cependant pas atteinte au pouvoir du Conseil de sécurité agissant dans le cadre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Dans la même optique, on a jugé le dispositif proposé par le Rapporteur spécial convaincant et raisonnable, dans la mesure où : a) il se situait dans le cadre institutionnel existant; b) il utilisait au maximum les possibilités offertes par le système des Nations Unies; c) il respectait les compétences des organes susceptibles d'intervenir; et d) il répondait à la nécessité d'une réaction rapide à un crime i) en offrant

aux États la possibilité d'appliquer les mesures conservatoires d'urgence qui seraient nécessaires pour préserver les droits d'un État lésé ou limiter le dommage occasionné par le crime international (projet d'article 17, par. 2), ii) en prévoyant l'obligation pour les États de participer aux mesures décidées par une organisation internationale et de faciliter toute action destinée à remédier aux situations d'urgence (projet d'article 18), et iii) en ne mettant aucun obstacle à la mise en œuvre par les États lésés des conséquences juridiques découlant des délits. Les membres en question, tout en étant conscients que le dispositif proposé n'était pas sans défaut et en se déclarant prêts à envisager des formules de rechange, ont mis en garde la Commission contre l'illusion de pouvoir, à ce stade, espérer mieux que des solutions imparfaites reflétant les forces et les faiblesses de la communauté internationale actuelle.

305. D'autres membres ont appelé l'attention sur ce qu'ils considéraient comme des failles sérieuses dans le dispositif proposé par le Rapporteur spécial. C'est en premier lieu pour sa lourdeur que ce système a été critiqué, car il risquait, a-t-on dit, de paralyser la réaction aux « faits illicites odieux » et de vider largement de leur substance les projets d'articles 16 à 18 et, paradoxalement, assujettissait la réaction aux crimes à des conditions beaucoup plus strictes que la réaction aux délits. Le deuxième reproche fait à ce dispositif était qu'il présupposait l'acceptation par les États de la juridiction obligatoire de la CIJ sur les crimes, en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour. Ce postulat, a-t-on dit, était irréaliste, en particulier pour des articles d'une portée aussi vaste que ceux qui étaient à l'étude, et condamnait le système proposé à n'être au plus, au stade actuel de développement de la société internationale, qu'un système facultatif. Troisièmement, on pouvait se demander dans quelle mesure les procédures proposées étaient compatibles avec la Charte des Nations Unies. Les vues exprimées sur ce point sont exposées en détail au paragraphe 307 ci-après. Quatrièmement, du point de vue des effets pratiques du dispositif envisagé, on pouvait se demander quel intérêt l'État lésé aurait à déclencher une procédure lourde qui n'aboutirait ni à une décision au fond, ni à une solution au problème du crime, et s'il ne serait pas contraire à l'adage *ex turpi causa non oritur actio* d'autoriser l'État fautif à se prévaloir de cette procédure, ce qui retarderait le recours à des contre-mesures dirigées contre lui. Enfin, cinquième critique, il n'était peut-être pas nécessaire d'élaborer un nouveau système aussi complexe que déroutant pour traiter de ce qu'il était convenu d'appeler des « crimes », s'il pouvait être établi que les faits illicites qui se rangeaient parmi les violations les plus graves constituaient des menaces contre la paix et pouvaient, à ce titre, être traités dans le cadre d'un mécanisme déjà en place.

ii. Les rôles respectifs de l'Assemblée générale, du Conseil de sécurité et de la CIJ dans le dispositif proposé

*Rôles de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité*

306. L'idée a été émise qu'il était tout à fait possible de confier à l'Assemblée générale ou au Conseil de

sécurité des tâches qui, sans être expressément prévues dans la Charte des Nations Unies, étaient néanmoins conformes à leur mission générale, mais de sérieux doutes ont été exprimés sur l'intervention envisagée de ces deux organes dans la mise en œuvre des conséquences juridiques spéciales découlant des crimes. Tout en reconnaissant la grande valeur politique des recommandations de l'Assemblée, on s'est interrogé sur la possibilité de les intégrer dans une procédure institutionnelle. On a aussi rappelé qu'il y avait bien des cas où l'Assemblée avait passé sous silence des violations flagrantes, le plus souvent pour des raisons politiques. Et l'on a en outre posé la question de savoir si une décision de l'Assemblée pourrait entraîner la saisine de la Cour dans une affaire où l'État fautif ne serait pas partie à la future convention. Quant au Conseil, il était lui aussi, a-t-on dit, doté d'une fonction purement politique. On a noté avec inquiétude que l'idée de conférer au Conseil ou à l'Assemblée le soin de dire si un « crime » requérait l'attention de la communauté internationale revenait en fait à faire intervenir le Conseil ou l'Assemblée dans la sphère juridique, en leur permettant d'exercer de facto une fonction judiciaire qui incombait ipso facto à un organe judiciaire international. On s'est en conséquence demandé si une telle idée ne soulevait pas des questions de compatibilité avec la Charte et l'on a rappelé que les questions d'interprétation ou de révision de la Charte n'entraient pas dans le mandat de la Commission. On pouvait aussi nourrir certaines inquiétudes à l'endroit d'un système qui conférerait à l'Assemblée et au Conseil des pouvoirs que la Charte ne prévoyait pas, à savoir l'établissement de la juridiction obligatoire de la Cour sur les crimes : la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, que le Rapporteur spécial avait citées à l'appui de ses propositions, ne conféraient nullement, a-t-on dit, de pouvoirs comparables aux organes de l'Organisation des Nations Unies. On a enfin mis en garde contre des chevauchements de compétence qui risquaient d'entraîner un glissement de l'univers de la réparation à celui de la sanction.

307. Les incompatibilités relevées entre le dispositif proposé par le Rapporteur spécial et certaines dispositions de la Charte des Nations Unies ont été exposées comme suit :

a) La possibilité offerte aux États accusateurs de saisir en même temps le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale était incompatible avec l'Article 12 de la Charte des Nations Unies et comportait un risque de conflits entre ces deux organes que cet article était précisément censé écarter — conflits qui, nonobstant l'avis contraire du Rapporteur spécial, ne pourraient pas être réglés par la Cour, étant donné l'esprit de la décision prise à San Francisco de ne prévoir aucune forme de contrôle des mesures prises par les organes politiques de l'Organisation des Nations Unies;

b) En vertu des Articles 24 et 39 de la Charte, le rôle du Conseil de sécurité devait être circonscrit à la constatation de l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression;

c) Les conditions de majorité prévues au paragraphe 2 du projet d'article 19 n'étaient pas conformes aux Articles 18 et 27 de la Charte : s'agissant de l'Assemblée générale, c'était à elle qu'il appartenait, en vertu de l'Article 18, de décider quelles questions appelaient la majorité des deux-tiers. Pour ce qui était du Conseil de sécurité, la dernière clause du paragraphe 3 du projet d'article 19, « étant entendu que les membres concernés s'abstiendront lors du vote », a été jugée incompatible avec le paragraphe 3 de l'Article 27 étant donné, notamment, que le Conseil agirait souvent en vertu de l'Article 39 du Chapitre VII : on a fait observer, à ce propos, qu'une décision en vertu de laquelle un État serait soumis à la juridiction de la CIJ relevait nécessairement du Chapitre VII, au même titre que toute décision concernant une menace contre la paix (le type de situation que la notion de « crimes » était censée viser), de sorte que les membres permanents auraient, en vertu de l'Article 27, la possibilité d'exercer leur droit de veto; la question était donc de savoir si un État pouvait s'engager, à l'égard de décisions futures, à ne pas user de son droit de veto. On a fait remarquer à ce propos qu'ou bien les conditions de vote prévues au paragraphe 3 du projet d'article 19 cadraient avec la Charte — auquel cas elles étaient inutiles —, ou bien elles étaient incompatibles avec la Charte, et donc ne pouvaient être adoptées, compte tenu de l'Article 103 de la Charte. On a aussi dit que même s'il était possible d'éviter le veto d'un membre permanent en invoquant le paragraphe 3 de l'Article 27, ses alliés parmi les membres permanents pourraient agir à sa place.

#### *Rôle de la Cour internationale de Justice*

308. Certains membres se sont félicités du rôle assigné à la Cour dans le dispositif proposé par le Rapporteur spécial. Conscients que la phase judiciaire prendrait sans doute du temps, ils ont suggéré divers moyens d'accélérer le déroulement : augmentation du nombre des juges, création d'une chambre spéciale, innovations de procédure et ainsi de suite. On a également mentionné la possibilité de recourir à des juridictions internationales existantes, soit au niveau régional (dans le domaine des droits de l'homme, par exemple), soit dans le cadre de régimes particuliers (celui du droit de la mer, notamment).

309. Aux yeux de certains autres membres, le dispositif proposé par le Rapporteur spécial reposait trop sur la Cour. On a fait remarquer qu'il fallait à celle-ci en moyenne quatre ans pour statuer dans une affaire et que, comme il ne lui faudrait pas accorder moins de soin ou de temps à une question aussi grave que l'allégation d'un crime d'État, les innovations procédurales du genre des suggestions susmentionnées risquaient fort de n'avoir aucun effet sur la durée de la procédure — sans parler du fait que certaines d'entre elles pourraient exiger une modification du Statut de la Cour. Or, il ne paraissait guère raisonnable d'attendre des États qu'ils diffèrent pendant des années leur réaction à un crime. De plus, l'alourdissement de la charge de travail de la Cour que le système proposé risquait d'entraîner ne faisait, a-t-on dit, que compliquer le problème.

310. On a encore fait observer, à propos du rôle assigné à la CIJ dans le dispositif proposé, que la Cour ne

disposait pas de mécanisme autonome d'établissement des faits — un sérieux handicap dans la conduite d'une procédure à laquelle l'État accusé pourrait ne pas vouloir participer —, et que, pour la détermination de l'existence-attribution d'un crime, la procédure consultative — à condition d'aboutir à une opinion juridiquement contraignante, suivant les précédents du paragraphe 2 de l'article 37 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail et de la section 30 de l'article VIII de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies — serait peut-être préférable aux procédures contentieuses, qui étaient compliquées et demandaient beaucoup de temps, et qui risquaient de porter atteinte à l'autorité de la Cour si elles n'aboutissaient pas à un arrêt réglant définitivement l'affaire.

311. À propos de l'introduction d'une instance devant la Cour en application du paragraphe 2 du projet d'article 19, on a demandé s'il convenait de distinguer entre les États directement touchés et les autres États. On a rappelé dans ce contexte que la CIJ s'était montrée peu disposée à accepter une *actio popularis* et que, aux termes de l'arrêt qu'elle avait rendu dans les *Affaires du Sud-Ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud)* :

cet argument revient à dire que la Cour devrait admettre une sorte d'*actio popularis*, ou un droit pour chaque membre d'une collectivité d'intenter une action pour la défense d'un intérêt public. Or, s'il se peut que certains systèmes de droit interne connaissent cette notion, le droit international tel qu'il existe actuellement ne la reconnaît pas et la Cour ne saurait y voir l'un des « principes généraux de droit » mentionnés à l'Article 38, paragraphe 1 c, de son Statut<sup>146</sup>.

On a craint qu'il ne fût aléatoire de faire dépendre l'engagement de poursuites, comme le Rapporteur spécial le proposait, d'un État demandeur qui aurait à en assumer la charge, et que, de surcroît, un État demandeur, qui par définition serait loin d'être impartial, ne fût sans doute pas le procureur idéal.

### iii. Autres formules

312. On a suggéré, pour remplacer la CIJ, qu'une commission de juristes indépendante, comme il en avait existé dans la pratique de la Société des Nations, et un procureur soient nommés par l'organe politique qui enregistrerait la préoccupation initiale : comme cette commission serait un organe subsidiaire de l'Organisation des Nations Unies, il ne se poserait pas de problème de juridiction obligatoire; comme elle siégerait à temps complet, elle serait à même d'agir rapidement; et comme elle serait secondée par un procureur, elle disposerait des moyens nécessaires pour établir les faits et mener la procédure avec impartialité, professionnalisme et efficacité. Cette suggestion a été appuyée par quelques membres, mais elle a suscité des réserves de la part d'autres membres. Aux yeux de ces derniers, un organe judiciaire nommé directement par un organe politique au cas par cas risquait de ne pas être perçu comme offrant toutes les garanties procédurales voulues, de sorte que cette formule ne ferait pas tomber les objections politiques à l'intervention de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité. La prolifération des procédures de règlement des différends a aussi été mentionnée comme

facteur à ne pas perdre de vue. On a en outre fait observer que les problèmes que posait la juridiction obligatoire de la Cour et l'établissement des faits pourraient être résolus si les organes politiques dotaient la Cour de pouvoirs en conséquence.

313. Le Rapporteur spécial, tenant compte des réserves formulées sur le dispositif qu'il avait proposé, a suggéré un autre mécanisme : l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité nommerait un procureur ad hoc qui serait chargé de l'enquête ou établissement des faits et diligenterait la procédure; le Président de la CIJ constituerait une chambre ad hoc de cinq juges qui connaîtrait de l'affaire une fois la Cour saisie à la suite du constat de l'organe politique. De l'avis du Rapporteur spécial, cette formule devait apaiser les craintes de ceux qui redoutaient des lenteurs excessives, surtout s'ils gardaient présente à l'esprit la possibilité ouverte aux États lésés, par le paragraphe 2 de l'article 17, de recourir à des mesures d'urgence et la faculté qu'ils avaient de mettre en œuvre, sans attendre la réalisation de la condition posée par l'article 19, les conséquences juridiques prévues pour les délits par les articles 6 à 14<sup>147</sup>.

314. Un certain nombre d'autres variantes ont été proposées. Suivant l'une de ces formules, l'Assemblée générale, agissant à la demande d'un État ou d'office, constaterait qu'un crime avait été commis et adopterait une résolution appropriée qui, malgré sa valeur de simple recommandation, légitimerait l'action ultérieure des États; le Conseil de sécurité pourrait bien entendu adopter des mesures d'urgence dans le cadre du Chapitre VI ou VII de la Charte des Nations Unies, et les États concernés auraient la faculté de s'adresser à l'Assemblée pour qu'elle demande à la Cour un avis consultatif qui, comme c'était déjà le cas dans les différends entre organisations, serait juridiquement contraignant. Suivant une autre proposition, en dehors des cas, relevant du Conseil, où le maintien de la paix et de la sécurité internationales serait en jeu, on pourrait envisager un système plus simple, dans le cadre duquel tout État qui se proposerait d'agir contre un État présumé fautif aurait à notifier son intention aux États parties à la future convention, lesquels pourraient lui enjoindre de renoncer à ses projets, à la suite de quoi ledit État pourrait saisir la CIJ de la question. D'autres propositions ont encore été formulées qui visaient : a) à remplacer le règlement judiciaire par l'arbitrage; b) à conférer compétence en matière de responsabilité des États à la cour criminelle internationale, au sujet de laquelle les travaux avançaient rapidement; ou c) à créer une nouvelle juridiction à laquelle les États lésés pourraient avoir directement accès pour qu'elle décide si un crime international avait été commis par un État.

315. Dans une optique différente, on a dit que le mécanisme proposé par le Rapporteur spécial devrait, sous une forme simplifiée et allégée, être utilisé *a posteriori* pour légitimer ou condamner la réaction au crime, les États ayant alors le droit de mettre en œuvre, sans détermination préalable de l'existence d'un crime, les conséquences découlant de tout délit et les conséquences propres au crime. Ainsi donc, le projet d'article 19 serait abandonné et une disposition appropriée sur le règlement

<sup>146</sup> Deuxième phase, C.I.J. Recueil 1966, p. 47.

<sup>147</sup> Voir *supra* notes 94, 95 et 96.

des différends<sup>148</sup> insérée dans la troisième partie, les objections fondées sur la lenteur de la procédure judiciaire perdraient une partie de leur force, et le système de filtre politique préalable n'aurait pas de raison d'être. Le « procureur mondial » envisagé lors des débats relatés au paragraphe 312 ci-dessus pourrait, dans cette procédure *a posteriori*, être un utile auxiliaire de la Cour. L'auteur de la proposition a précisé que la situation serait analogue à celle que prévoyait l'article 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, en ce sens que tout État partie pourrait saisir la Cour, la position d'État requérant étant occupée soit par l'État ayant réagi au crime, soit par l'État ayant formulé des objections à cette réaction, et la position d'État défendeur par l'autre ou les autres États, lesquels pourraient naturellement être très nombreux, à ceci près que, dans l'hypothèse d'une réaction massive de la communauté internationale, il était peu probable que l'État défendeur ait le front de saisir la CIJ.

316. Aux yeux de certains membres, cette démarche ouvrait des perspectives intéressantes. D'autres, en revanche, craignaient qu'elle ne laisse aux États une trop grande latitude pour se faire justice eux-mêmes dans un domaine extrêmement sensible et ne risque d'aboutir à l'anarchie internationale. On a également souligné qu'en cas d'intervention du juge *a posteriori*, c'était l'État considéré, peut-être à tort, comme criminel qui ferait les frais des lenteurs de la procédure.

317. Comme indiqué à la fin du paragraphe 305 ci-dessus, on a aussi estimé que la construction proposée dans le projet d'article 19 ne servait à rien si — comme c'était probable à en juger par l'expérience du Conseil de sécurité — les faits que la communauté internationale pouvait raisonnablement considérer comme des crimes d'États représentaient le plus souvent des menaces contre la paix et la sécurité internationales. Les éventuels cas résiduels, a-t-on ajouté, pourraient être traités en tant que violations d'obligations *erga omnes* moyennant un approfondissement des notions d'États directement et indirectement lésés.

#### iv. Autres observations concernant le projet d'article 19

318. Au sujet du paragraphe 4, on a demandé pourquoi la faculté d'intervenir dans la procédure engagée devant la CIJ était limitée aux seuls États Membres de l'Organisation des Nations Unies. On a également mis en doute que ce paragraphe pût ouvrir des possibilités d'intervention autres que celles qui étaient prévues par les articles 62 et 63 du Statut de la Cour, et l'on a suggéré que soit examinée de près la nature du lien juridictionnel créé par l'action de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité pour établir si un tel lien réglait tous les problèmes de *locus standi*.

319. Quant au paragraphe 5, il n'a pas été jugé satisfaisant car, alors même qu'il visait une institution de la

communauté internationale, il ne prévoyait qu'une procédure bilatérale.

#### iv) Le projet d'article proposé par le Rapporteur spécial pour la troisième partie<sup>149</sup>

320. Les quelques membres qui ont commenté ce projet d'article, proposé par le Rapporteur spécial en tant qu'article 7, ont relevé que le règlement obligatoire des différends par tierce partie qu'il prévoyait dans le cas des crimes offrait peut-être un moyen de tourner les difficultés inhérentes à la condition d'une détermination préalable de la part d'un organe politique suivie de l'intervention d'un organe judiciaire, telle que l'envisageait le projet d'article 19. Ils ont donc approuvé l'esprit du projet d'article 7. On a cependant suggéré de calquer le libellé de cette disposition sur l'article 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

#### d) Les possibilités ouvertes à la Commission

321. S'agissant du septième rapport, un certain nombre de membres ont préconisé le renvoi au Comité de rédaction des projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial pour la deuxième partie du projet. On a avancé, à ce propos, que si le projet d'article 19 de la deuxième partie se révélait trop controversé, il pourrait être abandonné, et le projet d'article 7 de la troisième partie renforcé, et qu'à l'occasion de l'examen des projets d'articles 15 à 19, le Comité de rédaction pourrait revoir les articles 11 à 13, et peut-être les articles 6 à 10, pour assurer la cohérence voulue à l'ensemble des dispositions visant les conséquences des faits illicites internationaux. À l'appui du renvoi au Comité de rédaction des propositions du Rapporteur spécial, on a souligné que vingt ans plus tôt, la Commission avait adopté la première partie du projet d'articles, y compris l'article 19, initiative qui, pour reprendre les termes employés par un membre, représentait encore l'acte le plus audacieux que la Commission eût jamais accompli en fait de développement progressif, et que l'heure était maintenant venue de tirer les conséquences de cette décision. Ce n'était pas, a-t-on dit, parce qu'elle s'était heurtée à des difficultés pour éteindre la notion de crime qu'elle devait abandonner l'entreprise, d'autant moins que la suppression de l'article 19 ne résoudrait pas le problème de la distinction à faire entre les délits ordinaires et les violations graves d'obligations internationales. On a aussi insisté sur la nécessité de promouvoir le développement progressif du droit international. À ce propos, on a déploré que le débat sur le sujet crucial de la responsabilité des États fût l'occasion, au moment où

<sup>149</sup> Le projet d'article proposé se lisait comme suit :

« 1. Tout différend qui pourrait s'élever entre des États à propos des conséquences juridiques d'un crime aux termes des articles 6 à 19 de la deuxième partie est réglé par voie d'arbitrage sur proposition de l'une ou l'autre des parties.

« 2. Si le différend n'est pas soumis à un tribunal arbitral dans les quatre mois qui suivent la proposition en ce sens, l'une ou l'autre des parties défère unilatéralement l'affaire à la Cour internationale de Justice.

« 3. La compétence de la Cour s'étend à toute question de fait ou de droit en vertu des présents articles autre que celle de l'existence et de l'attribution qui a été précédemment tranchée en application de l'article 19 de la deuxième partie. »

<sup>148</sup> Dont le texte pourrait se lire comme suit :

« Toute partie à un différend concernant l'application ou l'interprétation des articles 16 à 18 de la deuxième partie peut, par une requête écrite, le soumettre à la décision de la CIJ, à moins que les parties ne décident d'un commun accord de le soumettre à l'arbitrage. »

l'Organisation fêtait son cinquantième anniversaire, de vives controverses qui donnaient l'impression que le respect du droit international était une priorité moins urgente aujourd'hui qu'au lendemain de la deuxième guerre mondiale. On a enfin souligné que la mise au point par le Comité de rédaction, à la session en cours ou à la session suivante, d'articles fondés sur les propositions du Rapporteur spécial n'empêcherait nullement la Commission d'atteindre l'objectif qu'elle s'était fixé, à savoir achever à sa quarante-huitième session, en 1996, la première lecture du projet d'articles sur la responsabilité des États. Certains des membres favorables au renvoi des projets d'articles au Comité de rédaction ont souligné que la Commission devait laisser une latitude suffisante aux gouvernements et pourrait à cette fin leur présenter non pas une proposition unique, mais des variantes ou des propositions distinctes.

322. D'autres membres, estimant que le travail en cours reposait sur des notions floues qui étaient une source de controverses, ont invité la Commission à s'assurer, avant de s'engager plus avant, que ces notions avaient l'aval de la communauté internationale. Le développement progressif du droit, a-t-on souligné, ne demandait pas de solutions révolutionnaires, fussent-elles généreuses, mais exigeait au contraire un sens aigu des réalités. On a dit également que les questions que le Rapporteur spécial tentait de résoudre pouvaient être traitées — et qu'elles l'étaient — dans le contexte des menaces contre la paix et la sécurité et qu'il n'y avait en conséquence aucun impératif lié à l'ordre mondial qui exigeât une étude des problèmes soulevés par la question difficile et controversée des crimes. On s'est inquiété que la démarche envisagée, qui consistait à faire du régime de la responsabilité internationale le pendant ou le complément de celui de la Charte des Nations Unies, semblât trop ambitieuse pour recevoir l'agrément des États et n'eût de chance d'aboutir que dans un monde dont l'intégration politique et économique serait plus poussée, où les participants seraient respectés pour leur pouvoir non de coercition mais de persuasion, et où l'intérêt national serait en communion avec l'intérêt général. Ces considérations les amenant à craindre que la poursuite des travaux sur les crimes ne retarde l'achèvement de la première lecture du projet d'articles, les membres en question ont appuyé l'idée, avancée à la Sixième Commission lors de la dernière session de l'Assemblée générale, d'attendre la deuxième lecture pour examiner la question des conséquences juridiques des crimes à ce stade, lorsque la notion contestable de « crime d'État » visée à l'article 19 de la première partie et ses conséquences juridiques pourraient être traitées en même temps.

### 3. RÉSUMÉ DU DÉBAT PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

323. Se référant aux divergences de vues sur le concept de crime d'État, le Rapporteur spécial a suggéré de laisser de côté pour le moment le problème de terminologie, souligné que ses propositions ne comportaient aucun élément punitif et qu'une distinction devait être faite entre les crimes au sens de l'article 19 de la première partie et les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, même si le châtement des individus respon-

sables figurait au nombre des sanctions qui pouvaient frapper un État auteur d'un crime.

324. En ce qui concerne le risque d'une réaction négative des États à ses propositions, le Rapporteur spécial a souligné que la Commission, qui était composée d'experts indépendants, ne devait pas devancer les objections éventuelles des États mais contribuer au développement progressif du droit international en trouvant un juste équilibre entre l'idéal et le possible. En l'occurrence, elle pourrait proposer plusieurs variantes pour le régime des crimes d'État.

325. Le Rapporteur spécial a estimé qu'un assez large accord semblait s'être dégagé sur les projets d'articles 15 à 18, même si des divergences de vues s'étaient manifestées sur la question de l'intégrité territoriale (voir *supra* par. 291) et même si certaines notions (besoins essentiels de la population, dommages-intérêts « exemplaires », indemnisation en cas de crime) avaient été considérées comme appelant une réflexion plus poussée.

326. S'agissant du concept d'État lésé, le Rapporteur spécial a distingué trois hypothèses. La première était celle où un crime causait à peu près le même dommage à tous les États (le crime consistant, par exemple, en une altération grave de la couche d'ozone). En ce cas, tous les États seraient en droit d'exiger la cessation, la restitution en nature et des garanties de non-répétition, la seule différence résidant dans la mesure de l'indemnisation : cette hypothèse pourrait être couverte en combinant le projet d'article 15 et l'article 8 de la deuxième partie. La deuxième hypothèse était celle où un crime ne lésait aucun État sur le plan matériel (le crime consistant, par exemple, dans la violation par un État des droits de l'homme de ses ressortissants) : en pareil cas, tous les États seraient fondés à exiger la cessation, la restitution en nature au bénéfice des personnes lésées, la satisfaction et des garanties de non-répétition, et à prendre les mesures conservatoires voulues, mais aucun ne pourrait demander d'indemnisation. Là encore, il n'y avait pas lieu de prévoir un régime particulier pour les crimes. La troisième hypothèse était celle où le crime (crime d'agression, par exemple), tout en portant préjudice à l'ensemble de la communauté internationale, lésait plus particulièrement un ou plusieurs États déterminés : ces derniers avaient évidemment le droit de demander plus que les autres États lésés au titre de la restitution en nature, de la réparation, ou même de la satisfaction et des garanties de non-répétition, eu égard au degré supérieur de préjudice matériel ou moral qu'ils auraient subi, mais aucune adaptation particulière des conséquences spéciales ou supplémentaires prévues dans les projets d'articles 15 à 18 ne semblait nécessaire. Des considérations analogues devraient jouer dans l'hypothèse où certains États seraient, plus que d'autres, affectés par une violation massive des droits de l'homme ou par une violation du droit à l'autodétermination en raison de leur situation géographique ou d'affinités entre leur population et la population victime de la violation.

327. S'agissant des contre-mesures, le paragraphe 2 du projet d'article 17, concernant les mesures conservatoires d'urgence<sup>150</sup>, n'était naturellement pas censé

<sup>150</sup> Voir *supra* note 109.

s'appliquer de la même manière à tous les États lésés : si tous ces États avaient le droit de recourir immédiatement aux mesures nécessaires pour imposer la cessation et éviter un dommage irréparable, seuls ceux qui étaient le plus directement concernés avaient le droit de prendre des mesures conservatoires d'urgence pour, par exemple, protéger leur intégrité territoriale ou leur indépendance politique, compte dûment tenu du principe de proportionnalité.

328. En ce qui concerne les alinéas *c* et *g* du paragraphe 1 du projet d'article 18 (voir par. 302 ci-dessus), qui envisageaient un certain degré de coopération et des consultations entre les États lésés, le Rapporteur spécial a précisé qu'ils avaient été élaborés dans le souci d'atteindre l'objectif recherché tout en évitant une institutionnalisation trop poussée qui risquerait de réduire l'acceptabilité de ses propositions.

329. Pour ce qui est du mécanisme institutionnel, le Rapporteur spécial a noté que, selon le point de vue dominant, la décision concernant l'existence et l'attribution d'un crime devait relever de la CIJ, mais que cette approche avait néanmoins suscité diverses objections liées notamment au manque d'empressement des États à accepter une compétence obligatoire généralisée de la Cour. Le Rapporteur spécial a réitéré à cet égard les vues exposées ci-dessus au paragraphe 245 et fait valoir que si l'on en croyait la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, les États étaient peut-être moins réticents qu'on ne le pensait à accepter la juridiction obligatoire de la Cour dans des domaines particuliers tels que celui des crimes. Il a jugé intéressante l'idée de créer une commission ad hoc qui jouerait le rôle de procureur ou de ministère public, mais souligné qu'un comité de juristes nommé ad hoc par un organe politique (voir par. 312 ci-dessus) n'offrirait pas les meilleures garanties d'objectivité ni de continuité et de cohérence dans l'interprétation et l'application du droit, et risquait donc d'être moins acceptable pour les États que le recours à la CIJ. Il a en outre évoqué la suggestion reflétée au paragraphe 315 ci-dessus, en soulignant toutefois qu'il était dangereux de s'en remettre à l'appréciation unilatérale des États et que si le contrôle intervenait *a posteriori*, ce serait l'État accusé — peut-être injustement — qui ferait les frais des lenteurs de la procédure. Ces lenteurs, dont il ne fallait d'ailleurs pas surestimer les inconvénients, compte tenu de la possibilité pour les États de recourir aux mesures conservatoires d'urgence visées au paragraphe 2 du projet d'article 17 et de se prévaloir, en tout état de cause, des droits qui découlaient de la commission d'un délit, pourraient être évités grâce, par exemple, à la constitution d'une chambre spéciale de la CIJ.

330. S'agissant de la compatibilité du régime proposé avec la Charte des Nations Unies, le Rapporteur spécial a souligné qu'il n'était pas question de conférer à l'Assemblée générale ou au Conseil de sécurité le

pouvoir d'imposer la compétence obligatoire de la Cour : cette compétence découlerait de la convention elle-même et non de la résolution de l'Assemblée ou du Conseil, laquelle ne ferait qu'activer un lien juridictionnel préexistant, créé entre les États parties par la future convention, par le biais d'une clause compromissoire.

331. S'agissant des conditions d'adoption de la résolution en question (voir par. 307, al. *c* ci-dessus), le Rapporteur spécial a précisé que l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité resteraient maîtres de l'application des Articles 18 et 27 de la Charte des Nations Unies. Les règles posées au paragraphe 3 du projet d'article 19 ne joueraient qu'aux seules fins de la mise en œuvre de la future convention et du déclenchement des procédures qu'il prévoyait. Le paragraphe en question n'était donc pas constitutionnellement incompatible avec la Charte, et le Comité de rédaction pourrait, le cas échéant, veiller à lever toute ambiguïté possible.

332. Se référant à l'argument selon lequel, en raison de l'universalisation du statut d'État lésé, la future convention serait opposable à toute la communauté des nations et pas seulement aux États parties, le Rapporteur spécial a fait observer que ce problème se posait aussi pour la violation de toute autre obligation *erga omnes*. Il a ajouté que le droit de tous les États de prendre des contre-mesures relevait des normes du droit international général, que la future convention ne ferait que codifier et préciser. Pour ce qui est de la crainte que la solution proposée n'ouvre la voie à une forme d'*actio popularis* (voir par. 311 ci-dessus), il estimait que l'exigence de l'adoption préalable d'une résolution par un organe politique permettrait de maîtriser suffisamment cette éventualité. En tout état de cause, la décision négative rendue par la CIJ dans les *Affaires du Sud-Ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud)*<sup>151</sup> ne devait pas, à son sens, être considérée comme un précédent heureux.

333. S'agissant de la critique tirée de la non-coïncidence entre le cercle des États qui deviendraient parties à la future convention et le cercle des États siégeant à l'Assemblée générale ou au Conseil de sécurité (voir par. 277 ci-dessus), le Rapporteur spécial a reconnu qu'elle était fondée, mais il estimait qu'il ne fallait pas en surestimer la force, car : *a*) tout État accusé serait en droit de saisir unilatéralement la CIJ, *b*) le « filtrage » effectué par l'Assemblée préviendrait les abus, et *c*) les alternatives possibles avaient plus d'inconvénients encore. Il a en outre fait observer que des problèmes analogues se posaient pour toute convention de codification et de développement du droit international. Quant à la formule consistant dans l'adoption d'un instrument séparé par l'Assemblée (*ibid.*), elle n'était pas viable car l'Assemblée n'avait pas le pouvoir d'adopter des règles contraignantes.

334. En ce qui concerne les objections tirées de l'Article 12 de la Charte des Nations Unies (voir par. 307, al. *c* ci-dessus), le Rapporteur spécial a rappelé que l'article en question avait fréquemment été ignoré ou tourné par l'Assemblée générale, et que beaucoup se demandaient s'il n'était pas tombé en désuétude. Il a

<sup>151</sup> Voir *supra* note 146.

ajouté qu'en cas de saisine concurrente de l'Assemblée et du Conseil de sécurité, l'Article 12, même pris à la lettre, interdirait simplement à l'Assemblée de se prononcer mais n'empêcherait pas le Conseil d'adopter la résolution préalable prévue par le paragraphe 2 du projet d'article 19. L'éventuelle inaction des deux organes signifierait soit que les faits allégués n'étaient pas reconnus comme suffisamment graves par la communauté internationale que ces organes étaient censés représenter, soit que cette même communauté internationale jugeait opportun de considérer la question comme relevant du maintien de la paix et de la sécurité internationales plutôt que de la responsabilité des États.

335. Certains membres soutenaient que puisque les crimes internationaux impliqueraient le plus souvent une menace contre la paix — dont le maintien incombait au Conseil de sécurité — la Commission devrait s'en tenir en cette matière à un « renvoi » au système de sécurité collective; ils se sentaient confortés dans leur thèse par la tendance actuelle du Conseil à élargir le concept de « menace contre la paix » et tiraient en outre argument de l'article 4 de la deuxième partie<sup>152</sup>. La Commission, a reconnu le Rapporteur spécial, n'avait pas pour mission d'interpréter la Charte des Nations Unies de manière contraignante, mais elle ne pouvait apporter son concours technique à l'Assemblée pour le développement progressif et la codification du droit international si elle se voilait la face devant tout problème d'interprétation de la Charte. Selon lui, la matière des paragraphes 1 et 2 du projet d'article 19 relevait du règlement pacifique des différends dont traitait le Chapitre VI de la Charte, et il était inexact de dire que si un crime risquait de mettre en danger la paix et la sécurité internationales (ou entraînait dans le champ de l'Article 39), il devenait l'affaire exclusive du Conseil de sécurité; l'identification des droits et obligations violés, l'imputation de la violation et la détermination des conséquences relevaient du droit de la responsabilité des États. De l'avis du Rapporteur spécial, la mise en place d'un régime des crimes internationaux et d'un mécanisme institutionnel destiné à le mettre en œuvre ne risquait pas de porter atteinte aux fonctions constitutionnelles du Conseil, et le projet d'article 20 qu'il avait proposé<sup>153</sup> offrait toutes les garanties à cet égard. Le Rapporteur spécial n'en maintenait pas moins que, nonobstant le libellé problématique de l'article 4 de la deuxième partie, qui tendait à mettre en veilleuse le droit de la responsabilité et à lui substituer les pouvoirs discrétionnaires du Conseil chaque fois que le maintien de la paix était en jeu, c'était au droit de la responsabilité de dire si les faits allégués constituaient un fait internationalement illicite, si ce fait pouvait être qualifié de crime, quelles conséquences en découlaient et à quels mécanismes ou procédures il fallait faire appel pour régler les différends résultant de la mise en œuvre de ces conséquences. Le Rapporteur spécial a ajouté que même si l'article 19 de la première partie disparaissait et même si le concept de menace contre la paix prenait le pas sur le concept de crime, il n'en faudrait pas moins maintenir l'intégrité et l'efficacité du droit de la responsabilité des États, qui faisait partie d'un droit international général

qu'aucun organe de l'Organisation des Nations Unies — et la Commission moins que tout autre — ne pouvait ignorer ou mettre de côté.

336. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial a recommandé que les projets d'articles contenus dans son septième rapport soient renvoyés au Comité de rédaction avec les autres propositions faites au cours du débat.

#### 4. DÉCISION DE LA COMMISSION CONCERNANT LES PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS DANS LE SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

337. La recommandation du Rapporteur spécial indiquée au paragraphe 336 ci-dessus a suscité des objections de la part des membres qui considéraient que l'article 19 de la première partie présentait des défauts rédhibitoires et jugeaient illogique et contre-productif d'assigner au Comité de rédaction un mandat reposant implicitement sur l'acceptation de la notion très controversée et foncièrement défectueuse de « crime d'État », qui ne trouvait aucun appui dans la pratique des États et qui était contraire au principe en vertu duquel une société ou un peuple ne pouvait pas être reconnu coupable d'infractions. On a noté à ce propos que c'étaient les individus, non les États, qui commettaient des crimes. On a de plus exprimé la crainte que le dispositif du Rapporteur spécial ne soit irréaliste, trop complexe et difficile à mettre en œuvre et ne soulève des questions concernant la Charte des Nations Unies. On a en outre proposé que la Commission renvoie l'examen de cette question en deuxième lecture, car elle pourrait alors examiner conjointement les problèmes que soulevait la notion de crime et les conséquences à en tirer.

338. Cependant, suivant l'opinion contraire, les objections mentionnées au paragraphe 337 ci-dessus n'étaient pas convaincantes, et ce, pour les raisons suivantes : a) l'article 19 de la première partie avait été adopté sans opposition en première lecture et, avec le reste de la première partie, soumis pour observations aux gouvernements, dont certains en avaient approuvé la teneur; b) au stade actuel, par conséquent, la tâche de la Commission et du Comité de rédaction était d'étudier les conséquences, le cas échéant, de la notion de crime d'État et de rendre compte à l'Assemblée générale des résultats de cette étude; c) ce ne serait qu'au stade de la seconde lecture que la Commission, conformément à une pratique bien établie, devrait réexaminer les articles adoptés en première lecture — y compris l'article 19 de la première partie — à la lumière des résultats des travaux consacrés aux conséquences des faits internationalement illicites et en s'appuyant sur les observations des gouvernements; d) demander au Comité de rédaction d'étudier des propositions reposant sur la suppression de l'article 19 de la première partie ou sur l'élimination de la notion de crime reviendrait à lui donner carte blanche, puisqu'aucune proposition précise dans ce sens n'avait jusque-là été faite en séance plénière; et e) ce serait une tâche impossible pour le Comité de rédaction que de rechercher des solutions à un problème dont l'existence même serait continuellement contestée par la mise en question de l'article 19 de la première partie.

<sup>152</sup> Voir *supra* note 125.

<sup>153</sup> Voir *supra* note 113.

339. À sa 2406<sup>e</sup> séance, le 28 juin 1995, la Commission a décidé, par 18 voix contre 6, de renvoyer les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial dans son septième rapport au Comité de rédaction pour que celui-ci les examine à la lumière des diverses propositions faites et des vues exprimées à la Commission.

5. DÉCISION PRISE PAR LA COMMISSION  
EN CE QUI CONCERNE LES PROJETS D'ARTICLES  
RELATIFS AUX CONTRE-MESURES

340. Comme indiqué au paragraphe 235 ci-dessus, la Commission a, à sa quarante-sixième session, adopté provisoirement les articles 13 et 14 de la deuxième partie du projet d'articles. Elle a aussi adopté à titre provisoire l'article 11, étant entendu que cet article devrait peut-être être réexaminé à la lumière du texte qui serait finalement adopté pour l'article 12. S'agissant de ce dernier, la Commission a différé sa décision<sup>154</sup>.

341. En attendant que l'article 12 soit adopté et que les commentaires pertinents lui soient présentés, la Commission a décidé de ne pas soumettre officiellement les articles relatifs aux contre-mesures à l'Assemblée générale<sup>155</sup>.

342. À sa présente session, la Commission était saisie de projets de commentaires relatifs aux articles 11, 13 et 14. À ses 2424<sup>e</sup> et 2425<sup>e</sup> séances, tenues le 21 juillet 1995, elle a adopté les commentaires des articles 13 et 14, mais elle n'a pu, faute de temps, examiner le commentaire de l'article 11.

343. Le texte des articles 13 et 14 et des commentaires y relatifs est reproduit à la section C ci-après.

6. EXAMEN PAR LA COMMISSION DES TEXTES ADOPTÉS  
PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION POUR INCLUSION DANS  
LA TROISIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES SUR LA  
RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

a) *Historique*

344. Dès les premiers jours de ses travaux sur le sujet de la responsabilité des États, la Commission avait envisagé la possibilité d'inclure dans le projet d'articles une troisième partie contenant des dispositions relatives à la mise en œuvre de la responsabilité internationale et au règlement des différends. À sa quatorzième session, en 1962, elle avait décidé de constituer une sous-commission sur la responsabilité des États pour examiner les aspects généraux du sujet. Les membres de la Sous-Commission avaient été priés de présenter des mémoires sur les principaux aspects de la question. Deux d'entre eux, M. Tsuruoka<sup>156</sup>

et M. Paredes<sup>157</sup>, présentèrent des documents de travail dans lesquels ils soulignaient qu'il était important de traiter les procédures de règlement des différends. Cependant, le programme de travail initial en deux parties, proposé par la Sous-Commission pour le sujet « Responsabilité des États » et approuvé par la Commission à sa quinzième session en 1963, ne prévoyait pas de troisième partie<sup>158</sup>.

345. À sa vingt et unième session, en 1969, la Commission a entamé ses travaux de fond sur le sujet de la responsabilité des États en examinant le premier rapport<sup>159</sup> du Rapporteur spécial pour le sujet, M. Ago. À cette session, la Commission a réexaminé son plan de travail sur la responsabilité des États et décidé d'étudier ultérieurement la possibilité d'aborder à un troisième stade certains problèmes liés à la mise en œuvre de la responsabilité internationale d'un État et aux questions de règlement des différends susceptibles d'être causés par une violation spécifique des règles relatives à la responsabilité internationale<sup>160</sup>. L'idée de la Commission de procéder par étapes successives, y compris la possibilité d'aborder à un troisième stade la question du règlement des différends, a été généralement approuvée par la Sixième Commission de l'Assemblée générale lors de son examen du rapport annuel de la CDI<sup>161</sup>. À ses sessions suivantes, la Commission a régulièrement confirmé son intention d'étudier la possibilité d'inclure une troisième partie dans le projet d'articles.

346. À sa trente-septième session, en 1985, la Commission a commencé à examiner la question d'une éventuelle troisième partie concernant le règlement des différends, sur la base du sixième rapport<sup>162</sup> du Rapporteur spécial pour le sujet, M. Riphagen. Bien que certains membres aient conseillé la prudence dans l'élaboration de clauses de règlement des différends compte tenu des hésitations des États à accepter des procédures de règlement par tierce partie, de telles dispositions ont en général été jugées nécessaires à l'application des deux premières parties du projet d'articles, vu qu'il surgirait probablement des différends concernant la responsabilité des États et que ces différends risquaient d'en faire naître d'autres et d'entraîner une escalade à la suite de contre-mesures<sup>163</sup>.

347. À sa trente-huitième session, en 1986, la Commission était saisie du septième rapport<sup>164</sup> du Rapporteur spécial pour le sujet, M. Riphagen, qui contenait des projets d'articles pour la troisième partie et l'annexe y relative. La Commission a examiné en séance plénière les projets d'articles proposés puis les a renvoyés au

<sup>157</sup> M. Paredes a présenté un document de travail intitulé « Le régime de la responsabilité des États », dans lequel il faisait des propositions détaillées concernant le règlement des différends (ibid., p. 254 à 257).

<sup>158</sup> Ibid., p. 237 et suiv., annexe I, doc. A/CN.4/152.

<sup>159</sup> *Annuaire...* 1969, vol. II, p. 129, doc. A/CN.4/217 et Add.1.

<sup>160</sup> Ibid., p. 242 et 243, doc. A/7610/Rev.1, par. 80 à 82.

<sup>161</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-quatrième session, Annexes*, points 86 et 94, b, de l'ordre du jour, doc. A/7746, par. 86 à 89.

<sup>162</sup> Voir *supra* note 91.

<sup>163</sup> *Annuaire...* 1985, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 24, par. 159 à 161.

<sup>164</sup> Voir *supra* note 91.

<sup>154</sup> *Annuaire...* 1994, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 160, par. 351 et 352.

<sup>155</sup> Ibid., par. 353.

<sup>156</sup> M. Tsuruoka a présenté un document de travail dans lequel il a affirmé que les principes qui devraient figurer dans une convention sur la responsabilité des États seraient inefficaces et risqueraient même de rester lettre morte en l'absence de garanties pour assurer leur fidèle application (*Annuaire...* 1963, vol. II, p. 258 à 261, doc. A/5509, annexe I [doc. A/CN.4/152, appendice II]).

Comité de rédaction<sup>165</sup>. Depuis le renvoi au Comité de rédaction des projets d'articles proposés pour la troisième partie et l'annexe, la Commission est partie de l'hypothèse que des dispositions relatives au règlement des différends figureraient dans le projet d'articles sur la responsabilité des États<sup>166</sup>.

348. À sa quarante-cinquième session, en 1993, la Commission a poursuivi l'examen des questions relatives à la mise en œuvre et aux procédures de règlement des différends sur la base du cinquième rapport de l'actuel Rapporteur spécial pour le sujet, M. Arangio-Ruiz<sup>167</sup>. La Commission a examiné les nouveaux projets d'articles proposés pour la troisième partie et l'annexe et les a renvoyés au Comité de rédaction<sup>168</sup>, qui était également saisi des propositions du précédent Rapporteur spécial sur le même sujet.

b) *Examen à la présente session des textes adoptés par le Comité de rédaction*

349. À la 2417<sup>e</sup> séance de la Commission, le 14 juillet 1995, le Président du Comité de rédaction a présenté les projets d'articles proposés par le Comité pour la troisième partie du projet d'articles sur la responsabilité des États.

350. L'économie générale des articles a été généralement approuvée par la Commission.

351. Les débats ont surtout porté sur trois points, à savoir la relation entre les obligations de règlement des différends découlant de la future convention sur la responsabilité des États et celles découlant, pour les États parties à cette dernière, d'instruments antérieurs ou postérieurs, la portée du système proposé par le Comité de rédaction, et l'article 7 proposé par le Comité de rédaction.

i) *La relation entre les obligations de règlement des différends découlant de la future convention sur la responsabilité des États et les obligations de règlement des différends découlant, pour les États parties, d'instruments préexistants ou postérieurs à la future convention*

352. Le Rapporteur spécial a rappelé que, suivant en partie son prédécesseur, M. Riphagen, il avait envisagé différentes obligations en matière de règlement des différends selon que l'exécution de ces obligations serait censée, dans le cadre de la future convention sur la responsabilité des États, précéder ou suivre l'adoption de contre-mesures. La première série d'obligations — qui ne découlerait pas de la convention — a été envisagée dans le projet d'article 12 proposé par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport. Selon cet article, l'État lésé ne pourrait prendre aucune contre-mesure avant :

a) d'avoir épuisé toutes les procédures de règlement amiable disponibles en vertu du droit international général, de la Charte des Nations Unies ou de tout autre instrument relatif au règlement des différends auquel il est partie; et

b) d'avoir fait part de son intention, à temps et dans les formes requises<sup>169</sup>.

Ces conditions ne s'appliqueraient toutefois pas dans le cas des mesures conservatoires urgentes, ni lorsque l'État fautif ne coopérait pas de bonne foi au choix et à la mise en œuvre des procédures de règlement disponibles. De la sorte, le projet d'article 12 envisagé par le Rapporteur spécial ne créerait pas de nouvelles obligations en matière de règlement des différends. Il s'appuierait seulement sur les obligations de règlement des différends émanant d'autres sources que la convention et acceptées avant ou après l'entrée en vigueur de celle-ci.

353. Par contre, la troisième partie, telle que le Rapporteur spécial la proposait dans son cinquième rapport<sup>170</sup>, visait à créer pour les États parties des obligations nouvelles de règlement dans le cas des différends qui s'élevaient après l'adoption de contre-mesures. La procédure proposée envisageait le recours unilatéral par l'une ou l'autre partie à la conciliation, à l'arbitrage ou au règlement judiciaire pour résoudre tout différend qui se serait élevé à la suite de l'adoption de contre-mesures et qui n'aurait pas été réglé par les moyens visés à l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 12 ou n'aurait pas été soumis à une procédure de règlement obligatoire par tierce partie dans un délai raisonnable. De l'avis du Rapporteur spécial, les deux séries de propositions relatives au règlement des différends envisagées dans l'article 12 et dans la troisième partie auraient dû être examinées conjointement par le Comité de rédaction étant donné leur relation étroite et leurs interactions possibles.

354. Le Rapporteur spécial a par ailleurs fait observer que les parties à une future convention sur la responsabilité des États pourraient en effet être liées par toutes sortes d'obligations en matière de règlement des différends, découlant soit de traités multilatéraux (tels que la Charte des Nations Unies ou des instruments régionaux), soit de traités bilatéraux, soit de clauses compromissoires ou de déclarations unilatérales d'acceptation de la clause facultative de l'Article 36 du Statut de la CIJ. Comme l'avaient souligné à juste titre un certain nombre de membres au cours de la présente session, il était évident que le problème de la coexistence des obligations de règlement des différends qui seraient envisagées dans la troisième partie et de toutes autres obligations en la matière des États participants, que ceux-ci les eussent acceptées avant ou après être devenus parties à la convention, se posait indépendamment des solutions initialement proposées par le Rapporteur spécial à l'alinéa a du paragraphe 1 du projet d'article 12. Le Rapporteur spécial a donc jugé doublement regrettable que, du fait qu'il avait dû accorder la priorité à d'autres sujets au cours des quarante-cinquième à quarante-septième sessions, le Comité de rédaction n'eût pas été en mesure d'élaborer toutes les dispositions relatives au règlement

<sup>165</sup> *Annuaire...* 1986, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 38 et 39, par. 41 à 46.

<sup>166</sup> *Annuaire...* 1992, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 18, par. 108.

<sup>167</sup> Voir *supra* note 92.

<sup>168</sup> *Annuaire...* 1993, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 36, par. 205.

<sup>169</sup> *Annuaire...* 1992, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 28, note 61.

<sup>170</sup> Voir *supra* note 92.

des différends simultanément, de manière à pouvoir tenir compte de toute interaction entre les obligations de règlement des différends découlant de la future convention sur la responsabilité des États, d'une part, et les obligations de règlement des différends découlant de toute autre source (y compris d'autres conventions de codification), d'autre part.

355. Certains membres ont souligné que l'approche prônée par le Rapporteur spécial, et reflétée dans le projet d'article 12 qu'il avait proposé dans son quatrième rapport, avait suscité des objections au sein de la Commission et avait été rejetée à deux reprises par le Comité de rédaction. On avait fait observer à l'époque qu'il n'était pas juste de favoriser l'État auteur en exigeant, en tant que condition préalable, l'épuisement de toutes les procédures amiables existant en droit international général. Une telle approche avait été jugée incompatible avec le précédent le plus clair dans ce domaine, à savoir la sentence rendue dans l'affaire de l'*Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*<sup>171</sup>, et risquait de pénaliser les États qui avaient accepté le plus grand nombre de procédures de règlement des différends.

356. On avait aussi appelé l'attention, à l'époque où l'on avait examiné le projet d'article 12 proposé par le Rapporteur spécial, sur les inconvénients pratiques de l'approche reflétée à l'alinéa a du paragraphe 1 de cette disposition. On avait en particulier fait observer que les procédures de règlement des différends étaient lentes et longues. C'est ainsi que les négociations — selon toute vraisemblance la première procédure qui serait appliquée — pouvaient durer six mois et qu'un recours ultérieur à la CIJ pourrait prendre deux années supplémentaires; il n'était pas réaliste d'attendre de l'État lésé qu'il patiente deux ans et demi avant de prendre des contre-mesures. On avait aussi souligné le risque qu'un État auteur utilise des tactiques dilatoires et poursuive les négociations indéfiniment.

357. Le système conçu par le Rapporteur spécial pour remédier à ces inconvénients, consistant à autoriser le recours à des mesures conservatoires, avait également suscité des réserves dans la mesure où il risquait d'affaiblir la règle fondamentale énoncée à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. On s'était aussi demandé s'il était approprié de soustraire les mesures conservatoires au régime général, d'autant plus que les contre-mesures pouvaient elles-mêmes être assimilées à des mesures conservatoires compte tenu de leur caractère temporaire et de leur objet, c'est-à-dire la protection d'un droit, et qu'il serait dans la pratique très difficile de distinguer entre les deux types de mesures.

#### ii) Portée du mécanisme recommandé par le Comité de rédaction

358. Selon une opinion, le mécanisme proposé, s'il pouvait dans l'abstrait être considéré comme sans reproche, était en fait trop ambitieux pour recevoir l'aval des États, et menaçait ainsi l'acceptabilité de l'ensemble du projet; il allait en outre à l'encontre du principe du

libre choix des moyens puisqu'il prévoyait le recours obligatoire à la conciliation et allait jusqu'à imposer, au paragraphe 2 de l'article 5<sup>172</sup>, l'arbitrage obligatoire en cas de recours à des contre-mesures. Cette dernière disposition, a-t-on dit, visait à servir de contrepoids aux articles sur les contre-mesures, mais elle aboutissait en fait à encourager les États puissants, en cas de différend avec des États plus faibles, à recourir à des contre-mesures pour pouvoir, de la sorte, contraindre ces derniers à aller à l'arbitrage — un mode de règlement au demeurant fort coûteux. Le système proposé a été décrit comme d'autant plus hardi qu'il était destiné à s'appliquer à la quasi-totalité du contentieux international puisque tout différend pouvait être ramené, en dernière analyse, à un différend sur la responsabilité. Il a été dit en outre qu'il eût été préférable de ne pas assortir le projet d'articles d'une troisième partie — ce qui eût été conforme à la pratique habituelle de la Commission — ou de ne la présenter qu'à titre optionnel.

359. La plupart des membres ont jugé que ces critiques n'étaient pas fondées. Ils estimaient que la Commission faillirait à sa tâche de développement progressif si elle n'assortissait pas le projet d'un mécanisme de règlement des différends, et qu'il ne s'agissait pas, en tout état de cause, de légiférer mais d'élaborer un projet de convention auquel les États seraient libres d'adhérer ou non. On a fait remarquer, dans ce contexte, que de nombreux traités prévoyaient un mode de règlement obligatoire et qu'il n'en résultait aucune atteinte au principe du choix des moyens. L'argument selon lequel le paragraphe 2 de l'article 5 encouragerait les États à recourir à des contre-mesures afin d'imposer l'arbitrage a été jugé peu convaincant, attendu que la disposition en question laissait l'État victime des contre-mesures maître de la décision de recourir à l'arbitrage. On a dit en particulier que, loin d'avoir l'effet négatif qu'on lui imputait, le paragraphe 2 de l'article 5 était la contrepartie nécessaire de la décision, réaliste, de ne pas interdire les contre-mesures et offrait aux États faibles une garantie contre l'arbitraire.

360. D'autres membres se sont ralliés avec quelque réticence à l'approche recommandée par le Comité de rédaction. Tout en reconnaissant que l'approche en question paraissait peut-être trop lourde de conséquences aux gouvernements, ils ont estimé que la Commission pouvait légitimement la leur proposer, surtout au stade de la première lecture. Ils ont noté qu'un mécanisme qui contraignait les parties à un différend à aller à l'arbitrage sauvegardait l'égalité des États à tous les niveaux du différend. Ils ont toutefois jugé indispensable de revenir à un stade ultérieur sur le problème de la relation entre le mécanisme recommandé par le Comité de rédaction et les mécanismes prévus dans d'autres instruments, et d'inclure des dispositions sur ce point dans la troisième partie du projet d'articles. Le problème, a-t-on dit, ne pouvait pas être escamoté en se retranchant derrière la *lex specialis*.

#### iii) L'article 7 proposé par le Comité de rédaction

361. L'article 7, qui donnait compétence à la CIJ pour se prononcer en cas de contestation de la validité d'une

<sup>171</sup> Voir *supra* note 145.

<sup>172</sup> Pour le texte de l'article 5, voir *infra* section C.

sentence arbitrale, a également été critiqué au motif que, au contraire du modèle de règles sur la procédure arbitrale<sup>173</sup>, il était silencieux sur les raisons pour lesquelles la validité d'une sentence pourrait être contestée et aboutissait, de ce fait, à rendre les sentences arbitrales susceptibles d'appel devant la Cour, nonobstant les pratiques bien établies en droit international.

362. Ces critiques ont été jugées dépourvues de fondement, attendu que c'était la validité, non le fond de la sentence arbitrale qui se trouverait en cause. L'article 7, a-t-on dit, répondait à une nécessité pratique parce que, dans la réalité, une partie pouvait très facilement refuser de se conformer à une sentence arbitrale qui ne lui donnait pas satisfaction en invoquant abusivement un motif de nullité. On a ajouté que les causes de nullité mentionnées dans le modèle de règles sur la procédure arbitrale pourraient être énumérées dans le commentaire.

### c) *Décision de la Commission*

363. À la 2421<sup>e</sup> séance de la Commission, tenue le 18 juillet 1995, le Président du Comité de rédaction a indiqué les modifications de forme qu'il proposait d'apporter, à la lumière du débat, aux textes recommandés par le Comité. Il a suggéré que les remarques et propositions de caractère plus substantiel qui avaient été présentées et dont les comptes rendus pertinents feraient état soient prises en compte dans les commentaires ou dûment étudiées au stade de la deuxième lecture. Il a été convenu que le problème évoqué à la fin du paragraphe 360 ci-dessus serait abordé le moment venu.

364. Par 17 voix contre une, avec 2 abstentions, la Commission a adopté les textes recommandés par le Comité de rédaction dans la version amendée proposée par le Président du Comité. Le texte des articles adoptés et les commentaires y relatifs figurent à la section C ci-dessous.

## C. — Texte des articles 13 et 14 de la deuxième partie ainsi que des articles 1 à 7 et de l'annexe de la troisième partie, avec commentaires, adoptés provisoirement par la Commission à sa quarante-septième session

### DEUXIÈME PARTIE

#### CONTENU, FORMES ET DEGRÉS DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE

##### *Article 13. — Proportionnalité*

**Les contre-mesures prises par un État lésé ne doivent pas être hors de proportion avec le degré de gravité du fait internationalement illicite ou ses effets sur l'État lésé.**

<sup>173</sup> Adopté par la Commission à sa dixième session, en 1958, et présenté la même année à l'Assemblée générale. Par sa résolution 1262 (XIII), l'Assemblée a porté les projets d'articles sur la procédure arbitrale à l'attention des États Membres afin que ceux-ci les examinent et les utilisent, dans les cas et dans la mesure où ils le jugeraient approprié, pour élaborer des traités ou des compromis d'arbitrage. Le texte du modèle de règles sur la procédure arbitrale est reproduit dans *Annuaire... 1958*, vol. II, p. 86 à 89, doc. A/3859.

### Commentaire

1) Il est largement reconnu, tant en doctrine qu'en jurisprudence, que la proportionnalité a sa place dans le régime des contre-mesures. La notion de proportionnalité était déjà présente, plus ou moins explicitement, dans la doctrine des XVII<sup>e</sup>, XVIII<sup>e</sup> et XIX<sup>e</sup> siècles<sup>174</sup>. La plupart des auteurs du XX<sup>e</sup> siècle, mais pas tous<sup>175</sup>, sont d'avis qu'un État qui a recours à des représailles devrait respecter le principe de la proportionnalité<sup>176</sup>.

2) L'opinion dominante en doctrine reconnaît ainsi le principe de la proportionnalité comme une condition générale de la légitimité des contre-mesures ou des représailles<sup>177</sup>. La proportionnalité est un élément d'une importance cruciale pour déterminer la licéité d'une contre-mesure eu égard au risque intrinsèque d'abus qui découlent de l'inégalité de fait des États. Elle

<sup>174</sup> Cette notion était clairement sous-entendue, par exemple, dans la position doctrinale de Grotius, Vattel et Phillimore, qui estimaient que c'était à bon droit qu'un souverain lésé s'appropriait les biens saisis par représailles, « dans la mesure où cela était nécessaire pour réparer le manquement initial ayant motivé ces représailles et couvrir les dépenses occasionnées par elles; le surplus devant être restitué au gouvernement des sujets contre lesquels les représailles avaient été exercées » (R. Phillimore, *Commentaries upon International Law*, 3<sup>e</sup> éd., Londres, Butterworths, 1885, vol. III, p. 32). Voir également H. Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, tr. par J. Barbeyrac, Leyde, Aux dépens de la Compagnie, 1759, p. 629, et E. de Vattel, *Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, 1<sup>re</sup> partie, livre II, Neuchâtel, 1777, chap. XVIII, p. 294, par. 342.

<sup>175</sup> D. Anzilotti considérait la règle de la proportionnalité comme une simple norme morale (*Corso di diritto internazionale*, 3<sup>e</sup> éd., Rome, Athenaeum, 1928, vol. I, p. 167). K. Strupp ne croyait pas à l'existence de règles fixant les proportions à observer dans l'exercice de représailles (« Das völkerrechtliche Delikt », *Handbuch des Völkerrechts* [Stuttgart, Kohlhammer], textes réunis par F. Stier-Somlo, 1920, t. III, 1<sup>re</sup> partie a, p. 568 et 569).

<sup>176</sup> À cet égard, L. Oppenheim soutient que « les représailles, qu'elles soient actives ou passives, doivent être proportionnelles au tort causé et correspondre au degré de contrainte nécessaire pour obtenir réparation » (*International Law: A Treatise*, 7<sup>e</sup> éd., textes réunis par H. Lauterpacht, Londres, Longmans, 1952, vol. II, p. 141). Quant à P. Guggenheim, il déclare : « Das moderne Völkerrecht weist sodann eine Verpflichtung zur « Proportionalität » der Repräsentation auf » (*Lehrbuch des Völkerrechts*, vol. II, Verlag für Recht und Gesellschaft AG, Bâle, 1951, p. 585).

<sup>177</sup> Au nombre des éminents auteurs qui la partagent figurent : M. Bourquin, « Règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1931-I* (Paris, Sirey), t. 35, 1932, p. 223; H. Kelsen, *Principles of International Law*, 2<sup>e</sup> éd., édition revue par R. W. Tucker, New York, Holt, Rinehart et Winston, 1966, p. 21; G. Morelli, *Nozioni di Diritto Internazionale*, 7<sup>e</sup> éd., Padoue, CEDAM, 1967, p. 262; W. Wengler, *Völkerrecht*, Berlin, Springer, 1964, t. I, p. 21; O. Schachter, « International Law in theory and practice — General course in public international law », *Recueil des cours...*, 1982-V (Dordrecht, Nijhoff), vol. 178, 1985, p. 178; P. Reuter, *Droit international public*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Presses universitaires de France, 1983, p. 463; I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Clarendon Press, 1963, p. 219; C. Tomuschat, « Repräsentation und Retorsion : zu einigen Aspekten ihrer innerstaatlichen Durchführung », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 33, n<sup>o</sup> 1, mars 1973, p. 179 à 222, en particulier p. 192; K. Skubiszewski, « Use of force by States. Collective security. Law of war and neutrality », *Manual of Public International Law*, textes réunis par M. Sørensen (Londres, Macmillan) 1968, p. 753 et 754; B. Graefrath et P. Steiniger, « Kodifikation der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit », *Neue Justiz* (Berlin), vol. 27, n<sup>o</sup> 8, 1973, p. 225 à 228, article 9, deuxième alinéa, p. 228; D. Bowett, « Economic coercion and reprisals by States », *Virginia Journal of International Law* (Charlottesville), vol. 13, n<sup>o</sup> 1, 1972, p. 10.

tient compte des situations d'inégalité en termes de puissance économique, politique et ainsi de suite qui peuvent intervenir dans la détermination du type de contre-mesures à appliquer et leur degré d'intensité. Le principe de la proportionnalité constitue une sorte de garantie, étant donné que des contre-mesures disproportionnées pourraient engager la responsabilité de l'État qui y a recours.

3) Au cours de ce siècle, le principe de la proportionnalité a acquis un contenu plus précis dans les années qui ont suivi la première guerre mondiale, en même temps que s'affirmait la condamnation de l'emploi de la force. Il n'y a toutefois pas d'uniformité, ni dans la pratique ni dans la doctrine, en ce qui concerne la définition ainsi que la rigueur ou la souplesse du principe et les critères à retenir pour apprécier la proportionnalité.

4) L'article 13 pose la règle de la proportionnalité en prévoyant que les contre-mesures « ne doivent pas être hors de proportion » avec les critères applicables. Il adopte la formule « négative » retenue, par exemple, dans les sentences rendues dans l'affaire des *Colonies portugaises* (incident de Naulilaa) et l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*<sup>178</sup>. Le texte ne précise ni le degré de proportionnalité, ni la mesure dans laquelle une contre-mesure pourrait être disproportionnée. S'il est vrai que pour apprécier la proportionnalité d'une contre-mesure, il faut assurément prendre en considération tous les éléments réputés pertinents en l'espèce, l'emploi d'expressions comme « manifestement disproportionnée » pourrait cependant donner à penser qu'une certaine disproportion est acceptable et avoir pour effet d'introduire une part excessive d'incertitude et de subjectivité dans l'interprétation et l'application du principe<sup>179</sup>. Une contre-mesure qui est disproportionnée, à quelque degré que ce soit, devrait

être interdite, pour éviter de laisser à l'État lésé une latitude excessive risquant d'aboutir à des abus.

5) Nonobstant le besoin de certitude juridique, la Commission a opté pour une conception souple du principe de la proportionnalité. La référence à l'équivalence ou à la proportionnalité au sens étroit est inhabituelle dans la pratique des États, de la part de celui qui réagit comme de celui contre lequel des mesures sont prises<sup>180</sup>. L'appréciation de la proportionnalité de la contre-mesure par rapport au fait illicite correspondant se trouve quelque peu compliquée par le fait qu'il faut mettre en balance des mesures licites et un acte illicite. Il semble qu'une conception moins rigoureuse de la proportionnalité se dégage de la sentence rendue dans l'affaire de l'*Accord relatif aux services aériens*, où il est dit : « il est généralement admis que les contre-mesures doivent tout d'abord correspondre avec une certaine équivalence\* à la violation alléguée » et « d'une manière générale, on a fait observer que l'appréciation de la « proportionnalité » concrète des contre-mesures n'était pas simple et ne pouvait être réalisée que d'une manière approximative\* »<sup>181</sup>. Sur la base de cette conception souple, les arbitres avaient conclu : « on ne saurait considérer que les mesures qui ont été l'objet de l'action des États-Unis aient été clairement disproportionnées\* [par rapport] à celles prises par la France »<sup>182</sup>.

6) En ce qui concerne les critères à retenir, considérant la nécessité de veiller à ce que l'adoption de contre-mesures n'aboutisse pas à des résultats inéquitables, il faut apprécier la proportionnalité en tenant compte non seulement de l'élément purement « quantitatif » du dommage causé, mais encore de facteurs « qualitatifs » tels que l'importance de l'intérêt protégé par la règle enfreinte et la gravité du manquement. Il faut donc tenir compte du degré de gravité<sup>183</sup> et des effets<sup>184</sup> du fait illicite pour déterminer le type et l'intensité de la contre-mesure à appliquer. Ce double critère cadre avec la

<sup>178</sup> Selon la sentence rendue dans l'affaire des *Colonies portugaises* (incident de Naulilaa),

« même si l'on admettait que le droit des gens n'exige pas que la représaille se mesure approximativement à l'offense, on devrait certainement considérer comme excessives et, partant, illicites, des représailles hors de toute proportion avec l'acte qui les a motivées » [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (numéro de vente : 1949.V.1), p. 1028].

Dans l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens*, les arbitres ont jugé que les mesures prises par les États-Unis d'Amérique étaient conformes au principe de la proportionnalité parce qu'elles n'apparaissent pas « clairement disproportionnées [par rapport] à celles prises par la France » (voir *supra* note 145), par. 83 de la sentence. La formule négative est également reprise dans le *Restatement of the Law Third*, au paragraphe 1, al. b, de l'article 905, qui dispose qu'un État lésé « peut recourir à des contre-mesures qui pourraient autrement être illicites, si ces mesures... ne sont pas disproportionnées\* par rapport à la violation commise ou au préjudice subi » (*Foreign Relations Law of the United States*, vol. 2, St Paul [Minn.], American Law Institute Publishers, 1987, p. 381). Aux termes du paragraphe 2 du projet d'article 9 proposé par M. Riphagen, « l'exercice [du] droit [de recourir à des représailles] par l'État lésé ne doit pas être, dans ses effets, manifestement disproportionné par rapport à la gravité du fait internationalement illicite » (sixième rapport, voir *supra* note 91).

<sup>179</sup> Il en va de même des expressions « hors de toute proportion », employée dans la sentence rendue dans l'affaire des *Colonies portugaises* (incident de Naulilaa), et « clairement disproportionnées », que l'on trouve dans la sentence rendue dans l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens*.

<sup>180</sup> Voir le quatrième rapport du Rapporteur spécial (*supra* note 92), p. 23, par. 54.

<sup>181</sup> Voir *supra* note 145.

<sup>182</sup> *Ibid.*

<sup>183</sup> Dans la sentence rendue dans l'affaire des *Colonies portugaises* (incident de Naulilaa), la notion de proportionnalité est rattachée à l'acte qui a motivé les représailles (voir *supra* note 178). Vont aussi dans ce sens : Guggenheim, *op. cit.* (*supra* note 176), p. 585 et 586; Kelsen, *op. cit.* (*supra* note 177), p. 21; S. K. Kapoor, *A textbook of International Law*, Allahabad, 1985, p. 625; et A. P. Sereni, *Diritto Internazionale*, t. III, *Relazione internazionale*, Milan, Giuffrè, 1962, p. 1559.

<sup>184</sup> Se réfèrent à la proportionnalité en ce qui concerne le dommage subi, entre autres : J.-C. Venezia, « La notion de représailles en droit international public », *Revue générale de droit international public* (Paris), vol. 64, n° 3, juillet-septembre 1960, p. 476; A. De Guttry, *Le rappresaglie non comportanti la coercizione militare nel diritto internazionale*, Milan, Giuffrè, 1985, p. 263; O. Y. Elagab, *The Legality of Non-forcible Countermeasures in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1988, p. 94; L. Fisler-Damrosch, « Retaliation or arbitration or both? The 1978 United States-France aviation dispute », *American Journal of International Law* [Washington (D. C.)], vol. 74, n° 4, octobre 1980, p. 796; K. Zemanek, « The unilateral enforcement of international obligations », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 47, 1987, p. 87; et les deux rapporteurs spéciaux, M. Ago [*Annuaire... 1979*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 41, doc. A/CN.4/318 et Add.1 à 4, par. 82] et M. Riphagen [*Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 11, doc. A/CN.4/389, projet d'article 9, par. 2, et commentaire y relatif].

position de l'Institut de droit international sur les représailles telle qu'elle se dégage de la résolution qu'il a adoptée en la matière<sup>185</sup>.

7) Suivant la règle de la proportionnalité posée à l'article 13, une contre-mesure déterminée doit être proportionnelle, d'une part, au degré de gravité du fait illicite et, d'autre part, aux effets de celui-ci sur l'État lésé. L'emploi du terme « degré », dans la définition du premier critère, indique que le texte vise des actes illicites ayant des degrés de gravité différents. Il ne suffirait pas, en tout état de cause, de limiter le critère de la proportionnalité à une simple comparaison entre la contre-mesure et le fait illicite, parce que les effets d'un fait illicite sur l'État lésé ne sont pas nécessairement en proportion avec le degré de gravité dudit fait.

8) La condition qu'une contre-mesure soit aussi proportionnée aux effets de l'acte illicite sur l'État lésé ne doit pas être interprétée restrictivement comme interdisant l'adoption de contre-mesures à l'encontre d'un État qui manquerait à ses obligations internationales en matière de droits de l'homme au préjudice de ses nationaux, au motif que ce manquement n'a pas entraîné de dommages matériels pour l'État lésé. Pareille interprétation pourrait bien avoir un effet négatif sur le développement et le respect du droit relatif aux droits de l'homme et elle ne cadrerait pas avec la conception large du préjudice adoptée par la Commission à l'article 5.

9) L'expression sur laquelle se termine le texte de l'article, à savoir « sur l'État lésé », n'a pas pour objet d'en réduire le champ, ni de restreindre de manière injustifiée la capacité d'un État de prendre des contre-mesures efficaces en réaction à certains faits illicites mettant en jeu des obligations *erga omnes*, tels que des violations des droits de l'homme. En revanche, un État juridiquement lésé pourrait se trouver plus limité qu'un État matériellement lésé dans le choix du type et de l'intensité des mesures qui seraient proportionnées au préjudice juridique qu'il aurait subi.

10) La proportionnalité vise le rapport entre le fait prétendu illicite et la contre-mesure. Le but des contre-mesures, à savoir inciter l'État auteur du fait illicite à s'acquitter de ses obligations au titre des articles 6 à 10 *bis*, est pertinent s'agissant de déterminer si et dans quelle mesure une contre-mesure est licite. Il s'agit toutefois d'un problème différent de celui de la proportionnalité, qui est traité à l'article 11.

<sup>185</sup> L'Institut de droit international paraît exiger que la mesure soit proportionnelle à la gravité de l'infraction et au dommage subi. Conformément au paragraphe 2 de l'article 6 de la résolution de 1934 de l'Institut, l'État qui agit doit « proportionner la contrainte employée à la gravité de l'acte dénoncé comme illicite et à l'importance du dommage subi » (*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1934 [Paris], vol. 38, p. 709). Voir la sentence plus récente rendue dans l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens*, dans laquelle les arbitres déclarent que « l'un des problèmes essentiels est de tenir compte — dans un litige entre États — non seulement des dommages subis par les compagnies intéressées, mais de l'importance des questions de principe incluses dans la violation alléguée » (*supra* note 145). Voir aussi la proposition faite par le précédent Rapporteur spécial (art. 9, par. 2) [*supra* note 184], ainsi que le *Restatement of the Law Third* (*supra* note 178), art. 905, par. 1, al. b).

#### Article 14. — Contre-mesures interdites

Un État lésé ne doit pas recourir, à titre de contre-mesure :

a) à la menace ou à l'emploi de la force, interdits par la Charte des Nations Unies;

b) à des mesures de contrainte économique ou politique extrêmes visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'État qui a commis un fait internationalement illicite;

c) à tout comportement qui porte atteinte à l'inviolabilité des agents, locaux, archives et documents diplomatiques ou consulaires;

d) à tout comportement qui déroge aux droits de l'homme fondamentaux; ou

e) à tout autre comportement contrevenant à une norme impérative du droit international général.

#### Commentaire

1) Ainsi que l'indique le membre de phrase liminaire de l'article 14, un État lésé ne peut pas recourir à certains types de comportement à titre de contre-mesures. La notion de contre-mesures interdites découle du fait que certaines restrictions générales à la liberté des États demeurent valides nonobstant le caractère spécial de la relation entre l'État lésé et l'État auteur du fait illicite. Les alinéas *a* à *e* désignent les grands domaines où le non-respect de normes applicables, à titre de contre-mesures, est inadmissible et ils précisent les limites des mesures auxquelles un État lésé peut recourir pour chacun de ces domaines. Bien que certaines des contre-mesures interdites visées aux alinéas *a* à *d* relèvent des normes impératives visées à l'alinéa *e*, il a été jugé préférable de les traiter séparément, vu l'importance qu'ont acquise en particulier, dans la société internationale contemporaine, l'interdiction du recours à la force et la protection des droits de l'homme.

2) L'*alinéa a* interdit le recours, à titre de contre-mesure, à la menace ou à l'emploi de la force, une interdiction énoncée dans la Charte des Nations Unies. Le courant en faveur d'une limitation du recours à la force qui était né avec le Pacte de la Société des Nations et le Pacte Kellogg-Briand a trouvé son aboutissement dans l'interdiction expresse du recours à la force énoncée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte. La pertinence évidente de cette interdiction de l'emploi de la force par un État lésé pour défendre ses droits correspond à l'intention des auteurs de la Charte<sup>186</sup>. La prohibition des représailles ou contre-mesures armées découlant du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte est énoncée dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, par laquelle l'Assemblée générale a proclamé que « les États ont le devoir de s'abstenir d'actes de

<sup>186</sup> Les auteurs de la Charte avaient l'intention de condamner l'emploi de la force, même lorsqu'il s'agit de défendre ses droits, ainsi qu'il ressort des débats de la Conférence de San Francisco. Voir P. Lamberti Zanardi, *La legittima difesa nel diritto internazionale*, Milan, Giuffrè, 1972, p. 143 et suiv., et R. Taoka, *The Right of Self-defence in International Law*, Osaka, Osaka University of Economics and Law, 1978, p. 105 et suiv.

représailles impliquant l'emploi de la force »<sup>187</sup>. Autre signe que les représailles armées sont reconnues comme interdites, le fait est que les États qui recourent à la force cherchent à démontrer la licéité de leur comportement en invoquant la légitime défense et non en le qualifiant de représailles.

3) L'interdiction des représailles ou des contre-mesures armées, qui découle des dispositions du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, correspond aussi à la doctrine nettement dominante<sup>188</sup> ainsi qu'à un certain nombre de déclarations ou décisions faisant autorité

<sup>187</sup> Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, annexe, sixième alinéa du premier principe. R. Rosenstock, « The Declaration of Principles of International Law concerning Friendly Relations: A survey », *American Journal of International Law* [Washington (D.C.)], vol. 65, n° 5, octobre 1971, p. 713 et suiv., notamment p. 726. La CIJ a indirectement condamné les représailles armées en affirmant la nature coutumière des dispositions de la Déclaration dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* ([voir *supra* note 142] p. 89 à 91, par. 188, 190 et 191). On trouve aussi dans l'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe une condamnation expresse des mesures comportant la menace ou l'emploi de la force. Dans l'énoncé du principe II de la Déclaration, qui fait partie de la première « corbeille » de l'Acte final, on peut en effet lire : « De même, [les États participants] s'abstiennent aussi dans leurs relations mutuelles de tout acte de représailles par la force » (*Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe*, Acte final signé à Helsinki le 1<sup>er</sup> août 1975, Lausanne, Imprimeries Réunies S. A., p. 207).

<sup>188</sup> La doctrine contemporaine est presque unanime à considérer que l'interdiction des représailles armées a désormais acquis valeur de règle générale ou coutumière du droit international. Voir I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Clarendon Press, 1963, p. 110 et suiv., notamment p. 281 et 282; P. Reuter, *Droit international public*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Presses universitaires de France, 1983, p. 510 et suiv., en particulier p. 517 et 518; A. Cassese, *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*, Bologne, Mulino, 1984, p. 160; H. Thierry et al., *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 1986, p. 192 et 493 et suiv., notamment p. 508; B. Conforti, *Diritto internazionale*, 3<sup>e</sup> éd., Naples, Editoriale Scientifica, 1987, p. 356; Ch. Dominici, « Observations sur les droits de l'État victime d'un fait internationalement illicite », *Droit international public*, Paris, Pedone, 1982, p. 62; F. Lattanzi, *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Milan, Giuffrè, 1983, p. 273 à 279; Venezia loc. cit. (*supra* note 184), p. 465 et suiv., notamment p. 494; O. Schachter, « The right of States to use armed force », *Michigan Law Review*, vol. 82, n° 5 et 6, avril-mai 1984, p. 1620 à 1646; J. Salmon, « Les circonstances excluant l'illicéité », *Responsabilité internationale*, Paris, Pedone, 1987-1988, p. 186; et quatrième rapport du Rapporteur spécial, M. Riphagen, sur la responsabilité des États (*supra* note 91), par. 81. La minorité qui met en doute la nature coutumière de cette interdiction reconnaît tout aussi fermement la présence, au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, d'une condamnation unanime des représailles armées, qui est réaffirmée dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies. Voir, par exemple, J. Kunz, « Sanctions in international law », *American Journal of International Law* [Washington (D.C.)], vol. 54, n° 2, avril 1960, p. 325; Morelli, *op. cit.* (*supra* note 177), p. 352 et 361 et suiv.; et G. Arangio-Ruiz, « The normative role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1972-III* (Leyde, Sijthoff), 1974, t. 137, p. 536. Il est d'autre part significatif que la majorité des monographies consacrées récemment aux représailles se limitent expressément aux mesures ne comportant pas le recours à la force. Voir, en particulier, De Guttry, *op. cit.* (*supra* note 184); E. Zoller, *Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures*, New York, Transnational Publishers, 1984; et Elagab, *op. cit.* (*ibid.*). Ces auteurs considèrent de toute évidence que « l'interdiction d'utiliser de représailles comportant le recours à la force armée a été érigée en règle du droit international général » (De Guttry, *op. cit.*, p. 11). Voir aussi le *Restatement of the Law Third*

d'organes judiciaires<sup>189</sup> ou politiques<sup>190</sup> internationaux. La tendance opposée, qui vise à justifier la pratique consistant à tourner l'interdiction en qualifiant le recours à des représailles armées de « légitime défense », ne trouve aucune justification juridique plausible et est considérée comme inacceptable par la Commission<sup>191</sup>. De fait, les représailles armées ne présentent pas l'immédiateté et la nécessité qui, seules, permettraient de les qualifier de « légitime défense »<sup>192</sup>. Cette interdiction possède désormais aux yeux de la doctrine dominante, qui rejoint en cela la jurisprudence internationale, la valeur d'une règle coutumière de droit international de caractère impératif.

4) L'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force à titre de contre-mesure est énoncée sous la forme

(*supra* note 178), dont l'article 905 dispose que « la menace ou l'emploi de la force en réaction à une violation du droit international tombe sous le coup des interdictions de la menace ou de l'emploi de la force énoncées dans la Charte des Nations Unies, ainsi que des dispositions du paragraphe 1 ». Selon ledit paragraphe, « un État qui est victime d'une violation d'une obligation internationale de la part d'un autre État a la faculté de recourir à des contre-mesures, qui en d'autres circonstances pourraient être illicites, si ces mesures a) sont nécessaires pour faire cesser la violation ou en éviter une nouvelle, ou pour y remédier; et b) ne sont pas hors de proportion avec la violation commise et le préjudice subi » (*ibid.*, p. 380).

<sup>189</sup> La condamnation des représailles armées et la consolidation de leur interdiction en règle générale se trouvent corroborées par la position affirmée par la CIJ dans l'affaire du *Détroit de Corfou* (fond) au sujet de l'opération de déminage menée par la marine de guerre britannique dans ce détroit (« opération Retail ») [*C.I.J. Recueil 1949*, p. 35; voir aussi *Annuaire... 1979*, vol. II (1<sup>re</sup> partie) (*supra* note 184), p. 43 et 44, par. 89] et, plus récemment, par l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* ([voir *supra* note 142], p. 127, par. 248 et 249).

<sup>190</sup> Voir, par exemple, les résolutions 111 (1956), 171 (1962) et 188 (1964) du Conseil de sécurité, en date des 19 janvier 1956, 9 avril 1962 et 9 avril 1964, respectivement.

<sup>191</sup> Selon les auteurs qui représentent cette tendance minoritaire, certaines formes de recours unilatéral à la force ont survécu à l'interdiction très générale du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, dans la mesure où elles ne sont pas dirigées contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un État ni ne sont contraires aux buts des Nations Unies, mais visent à rétablir l'État lésé dans ses droits, ou sont devenues un mode de réaction justifiable en vertu des notions de représailles armées ou de légitime défense fondées sur les réalités de la pratique persistante des États et l'échec du système de sécurité collective institué par la Charte, qui ne fonctionne pas concrètement comme prévu. E. S. Colbert, *Retaliation in International Law*, New York, King's Crown Press, 1948; J. Stone, *Aggression and World Order: A Critique of United Nations Theories of Aggression*, Londres, Stevens, 1958, en particulier p. 92 et suiv.; R. A. Falk, « The Beirut raid and the international law of retaliation », *American Journal of International Law*, [Washington (D.C.)], vol. 63, n° 3, juillet 1969, p. 415 à 443; D. W. Bowett, « Reprisals involving recourse to armed force », *ibid.*, vol. 66, n° 1, janvier 1972, p. 1 à 36; R. W. Tucker, « Reprisals and self-defense: The customary law », *ibid.*, n° 3, juillet 1972, p. 586 à 596; R. B. Lillich, « Forcible self-help under international law », *United States Naval War College-International Studies* (vol. 62): *Readings in International Law from the Naval War College Review 1947-1977* (vol. II), *The Use of Force, Human Rights and General International Legal Issues*, textes réunis par R. B. Lillich et J. N. Moore, Newport (R. I.), Naval War College Press, 1980, p. 129; D. Levenfeld, « Israeli counter-Fedayeen tactics in Lebanon: Self-defense and reprisal under modern international law », *Columbia Journal of Transnational Law* (New York), vol. 21, n° 1, 1982, p. 148; et Y. Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge, Grotius, 1988, p. 202 et suiv. Pour un aperçu critique de ces écrits, voir R. Barsotti, « Armed reprisals », *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, Dordrecht, Nijhoff, 1986, p. 81 et suiv.

<sup>192</sup> Comme le rappelle le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (*supra* note 92), la Commission s'est exprimée clairement sur la notion de légitime défense.

d'une référence générale à la Charte, et non d'une référence précise au paragraphe 4 de l'Article 2. De plus, la Commission a préféré insérer une référence générale à la Charte en la mentionnant comme une source, mais non la source exclusive de l'interdiction en question, laquelle fait aussi partie du droit international général et a été qualifiée comme telle par la CIJ.

5) L'*alinéa* b restreint la mesure dans laquelle un État lésé peut recourir, à titre de contre-mesure, à la contrainte économique ou politique. Il y a toutes sortes de mesures économiques ou politiques auxquelles il est souvent fait appel et qui sont considérées comme admissibles en tant que contre-mesures pour riposter à des faits internationalement illicites<sup>193</sup>. Leur admissibilité n'est cependant pas à l'abri de toute restriction, puisque des mesures de contrainte économique ou politique extrêmes peuvent avoir des conséquences aussi graves que celles qui découlent de l'emploi de la force armée.

6) La doctrine est divisée sur la possibilité de faire jouer la condamnation de l'emploi de la force, en vertu du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte ou du droit international général, pour déterminer la licéité de la contrainte économique ou politique comme forme de contre-mesure. Selon l'interprétation la plus largement acceptée, l'interdiction du recours à la force ne vaut que pour la force militaire, et les formes de contrainte économique ou politique répréhensibles ne pourraient donc être condamnées qu'en vertu d'une règle distincte prohibant l'intervention en général ou sous certaines formes<sup>194</sup>. Notant l'absence, dans la Charte, de toute autre

<sup>193</sup> L'admissibilité des contre-mesures économiques est déjà reconvenue par la Commission dans son commentaire de l'article 30 de la première partie, où elle déclare « que certaines formes de réaction à un fait internationalement illicite (des représailles de nature économique, par exemple) ne rencontrent normalement pas d'obstacles de principe à leur exécution dans le droit international actuel » (*Annuaire... 1979*, vol. II, (2<sup>e</sup> partie), p. 129).

<sup>194</sup> Suivant cette interprétation, on devrait en bonne logique considérer que l'interdiction visée au paragraphe 4 de l'Article 2 « englobe aussi les mesures de pression économique ou politique appliquées, soit sur une échelle et avec une intensité telles qu'elles équivalent à une agression armée, soit, en tout état de cause — sans atteindre de pareils extrêmes —, en vue de forcer la volonté de l'État qui en est victime pour assurer des avantages indus » à l'État qui les prend (G. Arangio-Ruiz, « Human Rights and Non-Intervention in the Helsinki Final Act », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1977-IV* [Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff], vol. 157, 1980, p. 267). Pour une position analogue, voir Cassese, *op. cit.* (*supra* note 188), p. 163. Voir aussi C. H. Waldock, « The regulation of the use of force by individual States in international law », *Recueil des cours... 1952-II* (Paris, Sirey), vol. 81, 1953, p. 493 et 494; Oppenheim, *op. cit.* (*supra* note 176) p. 153; Bowett, « Economic coercion... » (*supra* note 177), p. 1; R. B. Lillich, « The status of economic coercion under international law: United Nations norms », *Conference on Transnational Economic Boycotts and Coercion, 19-20 February 1976, University of Texas Law School*, textes réunis par R. M. Mersky, Dobbs Ferry (N. Y.), Oceana Publications, 1978, vol. I, p. 116 et 117; A. Beirlaen, « Economic coercion and justifying circumstances », *Revue belge de droit international* (Bruxelles), vol. XVIII, 1984-1985, p. 67; M. Virally, « Commentaire du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte », *La Charte des Nations Unies*, 2<sup>e</sup> éd. rev. et augm., textes réunis par J.-P. Cot et A. Pellet, Paris, Economica, 1990, p. 120 et 121; C. Leben, « Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale », *Annuaire français de droit international*, 1982 (Paris), vol. XXVIII, p. 63 à 69; P. Malanczuk, « Countermeasures and self-defence as circumstances precluding wrongfulness in the International Law Commission's draft articles on State responsibility », *United Nations Codification of State Responsibility*, textes réunis par M. Spinedi et B. Simma, New York, Oceana

disposition condamnant les mesures de contrainte individuelles, quelques auteurs soutiennent que le paragraphe 4 de l'Article 2 s'applique non seulement aux représailles armées, mais encore aux mesures de contrainte économique<sup>195</sup>. À leur sens, ces mesures ne diffèrent ni dans leur finalité ni dans leur effet de l'exercice d'un recours à la force armée lorsqu'elles entraînent des conséquences qui reviennent à « étrangler » l'État qui en est la cible.

7) Vu les divergences d'opinions qui divisent la doctrine, il est particulièrement important d'examiner la pratique des États sur ce chapitre. À la Conférence de San Francisco, les États latino-américains avaient présenté une proposition tendant à étendre la condamnation formulée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte à l'usage de la force économique ou politique<sup>196</sup>. Le rejet de cette proposition est peut-être imputable à la définition large que cette proposition donnait de la force économique ou politique, plus qu'à une opposition catégorique à toute interdiction des actes de cette nature. Dans un passé plus récent, certains ont tenté en vain de rattacher une condamnation de la contrainte économique ou politique à l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force dans le cadre tant de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies que de la résolution relative à la Définition de l'agression<sup>197</sup>.

Publications, 1987, vol. 45, p. 737; Elagab, *op. cit.* (*supra* note 184), p. 201; I. Seidl-Hohenveldern, « International economic law », *Recueil des cours... 1986-III* (Dordrecht, Nijhoff), vol. 198, p. 200 et 201; *Restatement of the Law Third* (*supra* note 178), p. 383; L. A. Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite. — Des contre-mesures à la légitime défense*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1990, p. 248 à 253.

<sup>195</sup> Voir, en particulier, J. Zourek, « La Charte des Nations Unies interdit-elle le recours à la force en général ou seulement à la force armée ? », *Mélanges offerts à Henri Rolin*, Paris, Pedone, 1964, p. 530 et suiv.; et M. Obradovic, « Prohibition of the threat or use of force », *Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation*, textes réunis par M. Sahovic, Belgrade, Institute of International Politics and Economics, Dobbs Ferry (N. Y.), Oceana Publications, 1972, p. 76 et suiv. À la suite de l'embargo pétrolier arabe de 1973, cette position a aussi trouvé quelques défenseurs parmi les auteurs occidentaux. Sur ce point, voir J. J. Paust et A. P. Blaustein, « The Arab oil weapon: A threat to international peace », *American Journal of International Law* [Washington [D.C.]], vol. 68, n° 3, juillet 1974, p. 420 et suiv.

<sup>196</sup> Voir *Documents de la Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale*, San Francisco, 1945, t. VI, p. 608 et 609 pour le texte de l'amendement proposé par le Brésil, et p. 339 et 340 pour la discussion à la Commission I le 4 juin 1945.

<sup>197</sup> Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale. Quelques pays avaient tenté d'obtenir ce rattachement au cours des négociations prolongées auxquelles la définition de l'agression avait donné lieu. Voir la proposition présentée par la Bolivie, aux termes de laquelle

« ...toute action unilatérale qui priverait un État des ressources économiques qu'il tire d'un traitement équitable dans les échanges commerciaux internationaux ou qui mettrait en danger les bases de son économie en compromettant ainsi sa sécurité et en l'empêchant d'agir pour sa propre défense et de collaborer à la défense collective de la paix »

aurait dû être considérée comme une forme d'agression. [Projet de résolution présenté à la Sixième Commission par l'Assemblée générale lors de sa sixième session (A/AC.66/L.211).] Une fois de plus, les États occidentaux s'étaient opposés à l'inclusion d'une disposition expresse sur la contrainte économique, essentiellement à cause de la formulation extrêmement lâche proposée : voir la déclaration du représentant du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

8) Sans permettre d'aller jusqu'à conclure que certaines formes de contrainte économique ou politique équivalent à des formes d'agression armée, la pratique des États révèle néanmoins une tendance distincte très nette dans le sens d'une limitation de la faculté, pour les États, de recourir à des mesures économiques ou politiques<sup>198</sup>. L'Assemblée générale condamne clairement non seulement l'intervention armée, mais encore « toute autre forme d'ingérence ou toute menace dirigées contre la personnalité d'un État ou contre ses éléments politiques, économiques et culturels », dans sa Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des États et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté<sup>199</sup>. Elle ajoute que

Aucun État ne peut appliquer ni encourager l'usage de mesures économiques, politiques ou de toute autre nature pour contraindre un autre État à subordonner l'exercice de ses droits souverains ou pour obtenir de lui des avantages de quelque ordre que ce soit\*.

De même, la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies proclame que

Aucun État ne peut appliquer ni encourager l'usage de mesures économiques, politiques ou de toute autre nature pour contraindre un autre État à subordonner l'exercice de ses droits souverains et pour obtenir de lui des avantages de quelque ordre que ce soit\*.

9) La pratique des États au niveau régional va aussi dans le sens de l'interdiction de la contrainte économique ou politique extrême. La Charte de l'Organisation des États américains formule le principe de non-intervention en termes généraux<sup>200</sup> et, en son article 16,

(Suite de la note 197.)

(Documents officiels de l'Assemblée générale, septième session, Annexes, point 54 de l'ordre du jour, doc. A/2211, par. 447). Voir aussi la déclaration plus récente d'El Salvador, mécontent de la définition de l'agression proposée parce qu'elle ne retenait pas l'agression économique indirecte (ibid., vingt-neuvième session, Séances plénières, vol. I, 2239<sup>e</sup> séance, par. 157). Le Comité spécial pour la question de la définition de l'agression avait déclaré qu'une disposition dans ce sens aurait fait obstacle à l'adoption de la résolution par consensus [ibid., Supplément n° 19 (A/9619 et Corr.1)].

<sup>198</sup> Voir Arangio-Ruiz, « Human rights and non-intervention... », (supra note 194); Bowett, « Economic coercion... » (supra note 175), p. 2 et 3; Y. Blum, « Economic boycotts in international law », *Conference on Transnational Economic Boycotts and Coercion...*, (supra note 194), p. 96; Malanczuk, *op. cit.* (ibid.); Beirlaen, *loc. cit.* (ibid.); I. Seidl-Hohenveldern, « The United Nations and economic coercion », *Revue belge de droit international* (Bruxelles), vol. 18, 1984-1985, p. 11; et Salmon, *op. cit.* (supra note 188). Voir aussi L. Boisson de Chazournes, *Les contre-mesures dans les relations internationales économiques*, Paris, Pedone, 1993, p. 149 à 151.

<sup>199</sup> Résolution 2131 (XX) de l'Assemblée générale, adoptée par 109 voix contre zéro, avec une abstention, dont les dispositions pertinentes ont par la suite été incorporées à la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies (voir supra note 187).

<sup>200</sup> Signée à Bogota le 30 avril 1948 (Nations Unies, *Série des Traités*, vol. 119, p. 3); modifiée par le « Protocole de Buenos Aires » du 27 février 1967 (ibid., vol. 721, p. 324). Suivant le principe de la non-intervention énoncé à l'article 15, aucun État n'a le droit « d'intervenir directement ou indirectement, pour quelque motif que ce soit, dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre État ». L'article précise en outre que ce principe exclut « l'emploi, non seulement de la force armée, mais aussi de toute autre forme d'ingérence ou de tendance attentatoire à la personnalité de l'État et aux éléments politiques, économiques et culturels qui la constituent ». Pour une bibliographie sur le principe de non-intervention aux Amériques, voir Ch. Rousseau, *Droit international public*, éd. rev., Paris, Sirey, 1980, t. IV, p. 53 et suiv.

interdit expressément aux États de « prendre des mesures coercitives de caractère économique et politique pour forcer la volonté souveraine d'un autre État et obtenir de celui-ci des avantages d'une nature quelconque ». On trouve une interdiction analogue dans un autre instrument régional important, l'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, sous le titre spécifique de non-intervention<sup>201</sup>.

10) Tous ces instruments internationaux et régionaux condamnent le recours à la contrainte économique ou politique dès lors qu'elle porte atteinte au principe de non-intervention. Ainsi, on trouve des régimes différents interdisant le recours à la force, d'une part, et l'usage d'une contrainte économique ou politique extrême, d'autre part, à titre de contre-mesures<sup>202</sup>. À la différence de l'interdiction générale des contre-mesures armées en toutes circonstances, celle de la contrainte économique ou politique ne concerne que les mesures visant des fins inacceptables comme la subordination de l'exercice des droits souverains de l'État visé ou l'obtention d'avantages de quelque ordre que ce soit. La condamnation des mesures de contrainte autres que celles qui comportent la menace ou l'emploi de la force ne vise donc que les mesures de caractère économique ou politique appelées à entraîner, pour l'État visé, des conséquences très graves, sinon catastrophiques<sup>203</sup>.

11) Qu'il faille tenir compte de la gravité des conséquences potentielles des mesures de contrainte ne faisant pas appel à la force pour déterminer si elles tombent sous le coup de l'interdiction est confirmé par d'autres éléments de la pratique des États. Dans les très nombreux cas où des mesures économiques ont été appliquées, les États qui en ont été la cible ne se sont pas plaints tant de la nature de ces mesures en soi que de l'« étranglement économique » ou autres effets catastrophiques qu'elles auraient entraînés<sup>204</sup>.

<sup>201</sup> Suivant le principe VI, tous les États participants « s'abstiennent [...] en toutes circonstances, de tout autre acte de contrainte militaire ou politique, économique ou autre, visant à subordonner à leur propre intérêt l'exercice par un autre État participant des droits inhérents à sa souveraineté et à obtenir ainsi un avantage quelconque » (voir supra note 187). Voir Arangio-Ruiz, « Human Rights and Non-Intervention... », (supra note 194) p. 274 et suiv.

<sup>202</sup> Cela est conforme à la jurisprudence de la CIJ, qui a reconnu l'illicéité de mesures économiques dans le contexte du principe de non-intervention en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (voir supra note 142), p. 108 et suiv., notamment par. 209.

<sup>203</sup> Ces conséquences ne sont pas nécessairement différentes de celles qui peuvent résulter du recours illicite à la force. C'est ce qui a amené certains auteurs à contester que la distinction entre les deux interdictions soit en pratique valable. Pour une analyse de cette question par rapport à la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, voir Arangio-Ruiz, « The normative role of the General Assembly... » (supra note 188), p. 528 à 530.

<sup>204</sup> Telle était la position adoptée par la Bolivie à propos du déversement d'étain en mer par l'Union soviétique en 1958 (voir M. S. McDougal et F. P. Feliciano, *Law and Minimum World Public Order: The Legal Regulation of International Coercion*, New Haven et Londres, Yale University Press, 1961, p. 194, note 165), et par Cuba à propos de la réduction draconienne des importations de sucre des États-Unis d'Amérique en 1960; Cuba avait qualifié cette mesure d'« agression constante, à des fins politiques, contre les intérêts fonda-

12) L'interdiction de la contrainte économique ou politique à titre de contre-mesure, que contient l'alinéa b, repose sur le caractère extrême des mesures considérées, tel qu'il ressort de la gravité des conséquences qu'elles peuvent avoir en risquant de porter atteinte à « l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique » de l'État visé. En y insérant ce membre de phrase emprunté au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, la Commission reconnaît que les mesures de contrainte, qu'elles fassent ou non appel à la force, peuvent exercer des effets également graves, tout en évitant de s'engager dans la controverse sur le point de savoir si cette disposition de la Charte doit s'entendre exclusivement du recours à la force armée ou recouvre d'autres formes de contrainte illicite. La Commission a conscience que s'il est formulé en termes trop généraux, l'alinéa b risque de revenir à une quasi-interdiction des contre-mesures. Elle a donc restreint la portée du texte, d'abord en limitant les comportements interdits aux « mesures de contrainte écono-

mentaux de l'économie cubaine » (*American Journal of International Law*, vol. 55, n° 3, juillet 1961, p. 822 et suiv.).

Dans ces cas, toutefois, il ne s'agissait pas de contre-mesures au sens strict, car on ne sait pas très bien si l'État qui prenait la mesure en question réagissait ainsi à un fait illicite antérieur. Mais, même en l'absence de fait illicite antérieur, les déclarations citées apparaissent pertinentes, parce qu'elles mettent en relief les conditions dans lesquelles le recours à la contrainte économique est considéré comme illicite. Il faut avoir à l'esprit que, en matière économique, la frontière entre mesures de rétorsion et représailles n'est pas toujours très nette, du fait que les droits et les obligations sont généralement conventionnels et leur interprétation souvent discutée. Certains pays latino-américains, dont l'Argentine, ont soutenu devant le Conseil de sécurité que les sanctions commerciales prises par les pays occidentaux après le début de la crise des îles Falkland (Malvinas) constituaient des actes d'« agression économique dont la mise en œuvre constitue une violation ouverte de tout l'ordre juridique international ». Selon l'Argentine, les mesures adoptées par la Communauté européenne équivalaient à une agression économique violant ouvertement les principes du droit international et le droit des Nations Unies (voir A. De Guttry, « Le contromisure adottate nei confronti dall'Argentina da parte delle Comunità Europee e dei terzi Stati ed il problema della loro liceità internazionale », *La questione delle Falkland-Malvinas nel diritto internazionale*, textes réunis par N. Ronzitti, Milan, Giuffrè, 1984, p. 35). Voir également les déclarations du Venezuela (*Documents officiels du Conseil de sécurité, trente-septième année*, 2362<sup>e</sup> séance, par. 48 à 108), de l'Équateur (*ibid.*, 2360<sup>e</sup> séance, par. 194 et suiv.), d'El Salvador (*ibid.*, 2363<sup>e</sup> séance, par. 104 à 119), et du Nicaragua (*ibid.* par. 26 à 48). L'Union des Républiques socialistes soviétiques a accusé les États-Unis de « se servir du commerce comme d'une arme contre elle » à propos des mesures adoptées par eux à la suite de la crise polonaise en 1981-1982 (déclaration du Ministre du commerce extérieur de l'URSS, rapportée dans le *Financial Times* du 17 novembre 1982, p. 1). Dans cette affaire, les États-Unis, qui sont traditionnellement hostiles à une interprétation large du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, affirmèrent qu'ils ne cherchaient pas la capitulation économique de l'Union soviétique (déposition de Thomas N. T. Niles, sous-secrétaire adjoint, devant la Sous-Commission pour l'Europe et le Moyen-Orient de la Commission des affaires étrangères, *United States House of Representatives, 97th Congress, Second session, 10 August 1982*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office 1982, p. 8) et déclarèrent par la suite, au cours des débats du Comité spécial pour le renforcement de l'efficacité du principe du non-recours à la force dans les relations internationales, que les pressions exercées par l'Union soviétique sur la Pologne, où elles avaient entraîné la proclamation de l'état de siège, équivalaient à un recours illicite à la force (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 41*, par. 50). Certains États ont aussi qualifié les mesures adoptées par l'Afrique du Sud à l'égard de pays voisins, sous prétexte qu'ils donnaient asile à des membres de l'African National Congress, de contrainte économique illicite utilisée pour influencer sur le comportement d'un autre pays (voir les déclarations de la Yougoslavie, de Madagascar et de la Thaïlande [*Documents officiels du Conseil de sécurité, quarante et unième année*, 2660<sup>e</sup> séance]).

mique ou politique extrêmes » et, d'autre part, en employant l'expression « visant à », qui dénote une intention hostile ou punitive et exclut tout comportement susceptible de porter atteinte de manière vague et non intentionnelle à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'État.

13) L'alinéa c limite la faculté qu'a l'État lésé de recourir, à titre de contre-mesure, à des comportements contraires au droit diplomatique ou consulaire. Un État lésé peut envisager d'agir à trois niveaux. Déclarer un agent diplomatique *persona non grata*, rompre ou suspendre les relations diplomatiques et rappeler les ambassadeurs sont de purs actes de rétorsion, qui ne nécessitent aucune justification précise. À un deuxième niveau, un État lésé peut prendre des mesures affectant des droits ou privilèges diplomatiques sans porter atteinte à l'inviolabilité des agents, locaux, archives et documents diplomatiques ou consulaires. De telles mesures peuvent être licites à titre de contre-mesures si toutes les conditions énoncées dans les présents articles sont remplies. Toutefois, l'inviolabilité des agents, locaux, archives et documents diplomatiques et consulaires est une règle absolue à laquelle aucune dérogation n'est autorisée.

14) L'étendue des contre-mesures interdites est définie par les règles du droit diplomatique qui sont destinées à garantir la sécurité physique et l'inviolabilité des agents, locaux, archives et documents diplomatiques en toute circonstance, y compris en cas de conflit armé<sup>205</sup>. Cette garantie minimale de protection est essentielle à la communication et à l'interaction entre les États, en temps de crise comme en temps normal. Dans les situations mettant en jeu un acte illicite, situations conflictuelles par définition, il importe encore plus de préserver les voies de la diplomatie, d'une part, et de protéger des contre-mesures des personnes et des locaux éminemment vulnérables, de l'autre.

15) Si la pratique des États en matière de restrictions à la faculté qu'a l'État lésé de déroger, à titre de contre-mesure, à des obligations touchant le traitement des envoyés diplomatiques est relativement peu abondante<sup>206</sup>, la doctrine est largement favorable à l'interdiction des représailles ou des contre-mesures visant des personnes qui bénéficient d'une protection en vertu du droit diplo-

<sup>205</sup> Voir, par exemple, les articles 22, 24, 29, 44 et 45 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. De Guttry estime que l'illicéité de représailles à l'encontre d'envoyés diplomatiques s'attache essentiellement aux mesures dirigées contre la personne physique des diplomates, lesdites mesures consistant, essentiellement mais non exclusivement, en un manquement à la règle de l'inviolabilité personnelle. À son avis, la raison d'être de la restriction réside dans la nécessité de sauvegarder, en toute circonstance, la protection spéciale qui est réservée aux diplomates à raison des missions particulières qu'ils accomplissent (*Le rappresaglie... [supra note 184]*, p. 282 et 283).

<sup>206</sup> En 1966, par exemple, le Ghana avait arrêté les membres de la délégation guinéenne à la Conférence de l'OUA, y compris le Ministre des affaires étrangères. L'arrestation, qui avait eu lieu à bord d'un appareil d'une compagnie aérienne américaine en transit à Accra, fut justifiée par le Gouvernement ghanéen comme moyen de s'assurer réparation pour un certain nombre de faits illicites commis par la Guinée, dont un raid dans les locaux de l'ambassade du Ghana à Conakry et l'arrestation de l'ambassadeur ainsi que de son épouse (*Keesing's Contemporary Archives*, Londres, Longman, 1965-1966, vol. XV, p. 21738 à 21740).

matique<sup>207</sup>. Si certains auteurs pensent que cette interdiction découle des règles primaires concernant la protection des envoyés diplomatiques, qu'ils qualifient d'impératives<sup>208</sup>, d'autres la fondent sur la nature particulière du droit diplomatique et son statut de régime « autonome »<sup>209</sup>, statut reconnu par la CIJ dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*<sup>210</sup>. Quelques rares auteurs contestent, toutefois, l'existence d'une règle du droit international général condamnant des actes de contrainte — qui ne

<sup>207</sup> Oppenheim, par exemple, affirme :

« ... les individus qui, tels les chefs d'État et les envoyés diplomatiques, jouissent du privilège de l'extraterritorialité lorsqu'ils se trouvent à l'étranger ne doivent pas faire l'objet de représailles, encore que cela se soit effectivement produit à l'occasion dans la pratique » (Oppenheim, *op. cit.* [supra note 176], p. 140).

C'est l'opinion qu'exprimait déjà Grotius, (*op. cit.* [supra note 174]). Selon Twiss, les agents diplomatiques

« ne sauraient être soumis à des représailles, que ce soit sur leur personne ou sur leurs biens, par une nation qui les a reçus en qualité d'envoyés (*legati*), car ils se sont de bonne foi placés ainsi que leurs biens sous sa protection » [*The Law of Nations (considered as Independent Political Communities)*, éd. rév., Oxford, Clarendon Press, 1884, p. 39].

Voir aussi Ph. Cahier, *Le droit diplomatique contemporain* (Genève, Droz, 1962), p. 22; Tomuschat, *loc. cit.* (supra note 177), p. 187; et Ch. Dominicé, « Représailles et droit diplomatique », *Recht als Prozess und Gefüge, Festschrift für Hans Huber*, Berne, 1981, p. 547.

<sup>208</sup> À propos des critères utilisés dans l'arrêt de la CIJ dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* (arrêt du 24 mai 1980, *C.I.J. Recueil 1980*, p. 3), B. V. A. Röling affirme :

« ... il aurait été bon que la Cour ait eu, ou saisi, l'occasion d'affirmer clairement que les intéressés étaient des personnes à l'encontre desquelles les représailles sont interdites en toutes circonstances, selon le droit écrit et non écrit, même si le dommage contre lequel l'État voulait réagir consistait en la saisie de la personne de ses diplomates ! Les dispositions de la Convention sont formulées de telle sorte que les représailles « en nature » sont elles aussi inadmissibles. On peut contester que cette situation juridique soit raisonnable, mais les arguments en faveur du droit actuel — l'immunité totale des diplomates à cause de la grande importance qui s'attache à l'absence d'entraves dans la communication internationale — l'emportent. » (« Aspects of the case concerning United States diplomats and consular staff in Tehran », *Netherlands Yearbook of International Law* [Alphen aan den Rijn], vol. XI, 1980, p. 147).

C'est aussi l'opinion défendue par Dominicé, qui se demande :

« Que deviendraient les relations diplomatiques, en effet, si l'État qui, fût-ce à juste titre, prétend être victime d'un fait illicite, pouvait séquestrer un agent diplomatique ou pénétrer dans les locaux d'une mission en s'appuyant sur la doctrine des représailles ? » (« Observations... », [supra note 188], p. 63).

Sicilianos affirme, pour sa part :

« il y a certainement un noyau irréductible du droit diplomatique ayant un caractère impératif — l'inviolabilité de la personne des agents diplomatiques, l'inviolabilité des locaux et des archives — qui est de ce fait réfractaire aux contre-mesures. Il y a en revanche d'autres obligations qui ne semblent pas s'imposer forcément en toute hypothèse et qui pourraient, certes avec toute la précaution voulue, faire l'objet de contre-mesures proportionnées » (*op. cit.* [supra note 194], p. 351).

<sup>209</sup> Lattanzi, *op. cit.* (supra note 188), p. 317 et 318; Elagab, *op. cit.* (supra note 184), p. 116 et suiv.

<sup>210</sup> À cet égard, la Cour s'est exprimée ainsi :

« ... les règles du droit diplomatique constituent un régime se suffisant à lui-même qui, d'une part, énonce les obligations de l'État accréditaire en matière de facilités, de privilèges et d'immunités à accorder aux missions diplomatiques et, d'autre part, envisage le mauvais usage que pourraient en faire des membres de la mission et précise les moyens dont dispose l'État accréditaire pour parer à de tels abus » (*C.I.J. Recueil 1980* [voir supra note 208], p. 40, par. 86).

seraient par ailleurs pas illicites — lorsqu'ils sont dirigés contre des envoyés diplomatiques<sup>211</sup>.

16) Il a été jugé inutile de mentionner expressément la diplomatie multilatérale, les représentants auprès d'organisations internationales étant couverts par la référence aux agents diplomatiques. Quant aux fonctionnaires d'organisations internationales, jamais une mesure de rétorsion prise par un pays hôte à leur détriment ne pourrait avoir le caractère d'une contre-mesure, en ce sens qu'il s'agirait d'un manquement non à une obligation envers l'État fautif mais à une obligation envers une tierce partie, à savoir l'organisation internationale concernée.

17) *L'alinéa* d interdit le recours, à titre de contre-mesures, à tout comportement qui déroge aux droits de l'homme fondamentaux. Cette interdiction, dictée par des considérations fondamentales d'humanité, fut à l'origine élaborée dans le contexte du droit de la guerre, car c'était dans les circonstances exceptionnelles existant en temps de guerre que ces considérations venaient le plus souvent à être sacrifiées<sup>212</sup>. Dès 1880, l'Institut de droit international avait tenté de réglementer les représailles dans son *Manuel des lois de la guerre sur terre*, qui prévoit que ces mesures « doivent respecter, dans tous les cas, les lois de l'humanité et de la morale »<sup>213</sup>. Les souffrances humaines causées par les représailles durant la première guerre mondiale ont entraîné l'adoption, dans la Convention relative au traitement des prisonniers de guerre de 1929, d'une règle interdisant les représailles à l'égard des prisonniers de guerre<sup>214</sup>. Depuis la seconde guerre mondiale, les représailles à l'égard des personnes ou des biens protégés ont aussi été unanimement interdites par les Conventions de Genève du 12 août 1949<sup>215</sup>, de même que par le Protocole I addi-

<sup>211</sup> Voir Anzilotti, *op. cit.* (supra note 175), et, plus récemment, Conforti, *op. cit.* (supra note 188), p. 360 et 361.

<sup>212</sup> Le développement des limitations de caractère humanitaire du droit d'exercer des représailles est parfaitement illustré par Lattanzi, *op. cit.* (supra note 188), p. 295 à 302.

<sup>213</sup> Adopté à Oxford, le 9 septembre 1880; voir *Tableau général des résolutions, 1873-1956*, publié par H. Wehberg, Institut de droit international, Bâle, Éditions juridiques et sociologiques, 1957, p. 198, art. 86.

<sup>214</sup> Article 2 de la Convention. Il n'y a pas de disposition semblable dans la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les armées en campagne de 1929. Toutefois, on a dit qu'il s'agissait d'un oubli et qu'en tout état de cause, la Convention interdit implicitement les représailles en exigeant, à l'article 25, le respect de ses dispositions « en toutes circonstances ».

« Le fait que cette interdiction n'ait pas été, en 1929, introduite également dans la Convention sur les blessés et les malades — tout au moins de façon expresse, car elle est contenue implicitement dans le principe du respect qui leur est dû — ne peut provenir que d'un oubli. Si la conscience publique a réprouvé les représailles à l'égard des prisonniers, à plus forte raison ce désaveu s'applique-t-il à celles qui frapperaient des militaires sans défense et dignes de protection, tels que les blessés ou malades. » (J. Pictet, *Les Conventions de Genève du 12 août 1949. — Commentaire : la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1952, vol. I, p. 386.)

<sup>215</sup> Article 46 de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne; article 47 de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer; article 13, par. 3, de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre; article 33, par. 3, de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre.

tionnel auxdites conventions<sup>216</sup>. En outre, le caractère absolu de cette interdiction est indiqué dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui prévoit expressément que l'autorisation de réagir à une violation substantielle d'un traité en y mettant fin ou en en suspendant l'application ne s'applique pas « aux dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire, notamment aux dispositions excluant toute forme de représailles à l'égard des personnes protégées par lesdits traités »<sup>217</sup>.

18) Autre aspect significatif de son développement, à côté de cette interdiction de certains types de représailles en temps de guerre, le droit humanitaire international reconnaît l'existence de droits imprescriptibles et inviolables conférés à l'individu par le droit international<sup>218</sup>. L'exigence d'un traitement humain, fondée sur le principe du respect de la personne humaine<sup>219</sup>, s'étend aux conflits armés de caractère non international en vertu de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 ainsi que du Protocole II additionnel à ces conventions. D'après le commentaire de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, cette disposition commune « précise, de la façon la plus nette, que le but de la Convention est exclusivement humanitaire...; qu'il assure seulement le respect du minimum de règles d'humanité que tous les peuples civilisés considèrent comme valables partout et en toutes circonstances, comme étant au-dessus et en dehors même de la guerre »<sup>220</sup>. Ainsi, cet article 3 commun interdit, dans les conflits armés de caractère non international, toutes représailles prenant la forme des actes expressément

interdits<sup>221</sup>, de même que les autres représailles incompatibles avec l'exigence absolue d'un traitement humain<sup>222</sup>. L'exigence d'un traitement humain dans les conflits armés de caractère non international joue pour toutes les personnes protégées, sans discrimination, y compris les étrangers, bien qu'il n'y ait pas de référence expresse à la nationalité dans la clause de non-discrimination que renferme le paragraphe 1 de l'article 3 commun<sup>223</sup>.

19) La reconnaissance d'un « minimum de règles d'humanité » et de droits inviolables, qui a abouti à l'interdiction des représailles dans les conflits armés présentant ou non un caractère international, a conduit à apporter des restrictions analogues aux représailles en temps de paix<sup>224</sup>. Le caractère général de cette limitation des représailles pour des considérations humanitaires avait été reconnu dans la sentence rendue dans l'affaire des *Colonies portugaises* (incident de Naulilaa), où il

<sup>221</sup> Le premier alinéa de l'article 3 commun stipule :

« En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions suivantes :

« 1) Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause, seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue.

« À cet effet, sont et demeurent prohibés, en tout temps et en tout lieu, à l'égard des personnes mentionnées ci-dessus :

« a) les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices;

« b) les prises d'otages;

« c) les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants;

« d) les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés. »

<sup>222</sup> Voir, par exemple, Pictet, *op. cit.* (*supra* note 214), p. 58 et 59, où il est dit :

« les représailles... ne figurent pas dans l'énumération des actes prohibés. Est-ce à dire que les représailles — formellement interdites par l'article 46 — sont admises en cas de conflit non international, puisque dans ce cas seul l'article 3 est applicable ? Comme on l'a vu plus haut, la prohibition des actes visés sous les lettres a à d est absolue et permanente. Elle ne souffre aucune exception ni excuse. Par conséquent, toute mesure de représailles qui comporterait l'un de ces actes est interdite, comme d'une façon générale toute mesure de représailles incompatible avec le « traitement humain » inconditionnellement exigé par le premier alinéa du chiffre 1. »

<sup>223</sup> Voir Pictet (*ibid.*), p. 60, où il est dit :

« Prendre prétexte de ce que le critère de la nationalité a été écarté, pour traiter des étrangers, dans une guerre civile, d'une façon incompatible avec les exigences de l'humanité, pour se croire autorisé à les laisser mourir de faim ou à les torturer, ce serait la négation même de l'esprit des Conventions de Genève. »

<sup>224</sup> Voir Lattanzi, *op. cit.* (*supra* note 188), p. 293 à 302, et, dans le même sens, De Guttry, *Le rappresaglie...* (*supra* note 184), p. 268 à 271. Après avoir expliqué que le choix de l'une ou l'autre des mesures de contrainte possibles relève des États, Anzilotti note que ces derniers ne sont pas absolument libres dans ce choix et, ayant énuméré un certain nombre d'actes condamnés par les lois de la guerre alors même qu'ils constituent un moindre mal par rapport à la guerre elle-même, en conclut qu'ils doivent *a fortiori* être condamnés en temps de paix (*op. cit.* [*supra* note 175], p. 166 et 167).

<sup>216</sup> Article 20 du Protocole additionnel I.

<sup>217</sup> Article 60, par. 5. La doctrine indique que cette limitation vaut pour les divers instruments relatifs au droit humanitaire aussi bien qu'aux droits de l'homme. Sur l'inapplicabilité du principe de réciprocité dans le cas de violations d'obligations découlant de traités relatifs aux droits de l'homme, voir Lattanzi, *op. cit.* (*supra* note 188), p. 302 et suiv., et Sicilianos, *op. cit.* (*supra* note 194), p. 352 à 358. Schachter est d'avis que « les traités visés par ce paragraphe englobent manifestement les Conventions de Genève de 1949, les divers traités relatifs aux droits de l'homme et les conventions sur le statut des réfugiés, sur le génocide et sur l'esclavage » (Schachter, « International Law in Theory... », *loc. cit.* [*supra* note 177], p. 181). La thèse de l'intangibilité de ces règles dans le cadre de représailles est aussi celle de Zemanek (« Responsibility of States: General principles », *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, North-Holland, 1987, vol. 10, p. 371).

<sup>218</sup> Voir Pictet, *op. cit.* (*supra* note 214), p. 89, commentaire de l'article 7, où l'on peut lire :

« Dans l'évolution du droit des gens, la Convention de Genève tient une place éminente : pour la première fois, à part les dispositions du Congrès de Vienne sur la traite des nègres, encore fortement teintées d'aspirations politiques, une réglementation internationale était centrée, non plus sur des intérêts étatiques, mais sur la seule protection de l'individu. Les initiateurs de la Convention de 1864, comme des suivantes, ont voulu, en effet, sauvegarder la dignité de la personne humaine, profondément convaincus qu'à celle-ci s'attachent des droits imprescriptibles et inviolables, même au plus fort des hostilités. »

<sup>219</sup> « Le principe du respect de la personne humaine, qui est à la base de toutes les Conventions de Genève, n'a pas été créé par celles-ci. Il leur est antérieur et extérieur. » (Pictet, *op. cit.* [*supra* note 214], p. 41).

<sup>220</sup> Pictet, *op. cit.* (*ibid.*), p. 65.

était affirmé qu'une mesure de représailles ne pouvait être licite qu'à condition d'être limitée par les exigences de l'humanité et les règles de la bonne foi applicables dans les rapports d'État à État<sup>225</sup>. De même, la résolution adoptée en 1934 par l'Institut de droit international disposait, au paragraphe 4 de l'article 6, que, dans l'exercice de représailles, un État était tenu de « s'abstenir de toute mesure de rigueur qui serait contraire aux lois de l'humanité et aux exigences de la conscience publique »<sup>226</sup>. Plus précisément, l'Assemblée de la Société des Nations avait souligné, au cours de ses débats sur l'application de l'article 16 du Pacte de la Société des Nations, que les mesures économiques à appliquer en cas d'agression ne devaient pas porter atteinte aux rapports d'humanité<sup>227</sup>.

20) Les conséquences inhumaines d'une mesure de représailles peuvent résulter directement de mesures prises par un État à l'encontre d'étrangers<sup>228</sup> sur son territoire ou indirectement de mesures dirigées contre l'État auteur d'un fait illicite. Les cas évoqués ci-dessous, bien que cités uniquement à titre d'illustration et sans préjudice des positions des États concernés, peuvent être considérés comme des exemples de restrictions de caractère humanitaire aux mesures ayant des conséquences directes pour les étrangers qui se trouvent sur le territoire de l'État qui les prend. Dès 1888, à la suite de la violation par les États-Unis d'Amérique du traité de 1880 relatif à l'établissement de ressortissants chinois dans ce pays (à travers la loi appelée *Chinese Exclusion Act*), la Chine, tout en suspendant l'exécution des obligations qui lui incombaient envers les États-Unis en vertu du traité, décidait néanmoins de respecter, pour des raisons d'humanité, les droits des nationaux des États-Unis placés sous sa juridiction<sup>229</sup>. Plus récemment, au cours de la crise des Falkland (Malvinas), le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord avait bloqué les avoirs argentins qui se trouvaient sur son territoire, à l'exception expresse des fonds normalement nécessaires aux résidents de la République argentine pour faire face à leurs frais de subsistance, de santé, d'éducation et autres dépenses analogues au Royaume-Uni, et aux résidents de la République argentine quittant le Royaume-Uni pour faire face à leurs frais de voyage<sup>230</sup>.

21) En ce qui concerne les restrictions que les considérations humanitaires apportent aux mesures ayant des conséquences indirectes pour les nationaux de l'État

<sup>225</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales* (voir *supra* note 178), p. 1026.

<sup>226</sup> *Annuaire de l'Institut de droit international* (voir *supra* note 185), p. 709.

<sup>227</sup> Société des Nations, *Rapports et résolutions concernant l'article 16 du Pacte, Mémoire et recueil des rapports, résolutions et références préparés en exécution de la résolution du Conseil du 8 décembre 1926*, 13 juin 1927 [publications de la Société des Nations, *V. Questions juridiques*, 1927.V.14 (doc. A.14.1927.V)], p. 11.

<sup>228</sup> À cet égard, on trouve dans le commentaire de l'article 905 du *Restatement of the Law Third* l'idée que « les mesures d'autoprotection qu'il est permis de prendre à l'encontre de l'État fautif ne s'étendent pas aux mesures dirigées contre les nationaux dudit État, qui sont contraires aux principes régissant les droits de l'homme et le traitement des étrangers\* » (voir *supra* note 178).

<sup>229</sup> *Foreign Relations of the United States*, 1889, p. 132.

<sup>230</sup> Avis de la Banque d'Angleterre diffusé le 13 avril 1982 (*British Year Book of International Law*, vol. 53, 1982, p. 511).

visé, on peut citer les exemples suivants, là encore sans préjudice des positions des États concernés. Après le massacre, le 15 mai 1979 à Bangui, de quatre-vingt-cinq jeunes gens par la garde personnelle de l'empereur Bokassa, maître de l'Empire centrafricain, la France avait riposté en suspendant l'application d'un accord de coopération financière avec ce pays<sup>231</sup>, sauf en ce qui concernait l'aide financière prévue dans les domaines de l'éducation, de l'alimentation et de la médecine<sup>232</sup>. En décrétant, en 1986, un arrêt total des relations commerciales avec la Jamahiriya arabe libyenne à titre de contre-mesure, les États-Unis d'Amérique ont interdit l'exportation vers ce pays de tous biens, technologies (y compris les données techniques et autres types d'information) ou services en provenance des États-Unis, à l'exception des publications et des dons d'articles destinés à soulager des souffrances humaines, tels que denrées alimentaires, vêtements, médicaments et fournitures médicales strictement réservées à des usages médicaux<sup>233</sup>. Après l'assassinat d'un chercheur italien en Somalie, la Commission des affaires étrangères du Parlement italien a approuvé, le 1<sup>er</sup> août 1990, la suspension en Somalie de toutes les activités « non directement axées sur l'assistance humanitaire »<sup>234</sup>.

22) Le fait que les États tiennent compte des considérations humanitaires même lorsqu'ils appliquent des mesures de simple rétorsion, estimant que l'intérêt lésé n'est pas juridiquement protégé, confère à la restriction pour des motifs humanitaires plus de poids encore que si elle s'appliquait uniquement aux représailles<sup>235</sup>.

<sup>231</sup> Selon quelques auteurs, les considérations humanitaires empêchent un État lésé de mettre fin à une partie quelconque d'un traité prévoyant en faveur de l'État fautif des formes d'aide économique qui seraient destinées à améliorer le sort d'une partie de sa population, ou d'en suspendre l'application : voir Cassese, *op. cit.* (*supra* note 188), p. 271, et Boisson de Chazournes, *op. cit.* (*supra* note 198), p. 153. De même, Elagab (*op. cit.* [*supra* note 184], p. 194) est d'avis qu'il faudrait prendre en considération le « facteur dépendance et sécurité des approvisionnements » en examinant si et jusqu'à quel point les mesures considérées visent des biens ou services qui sont d'une nécessité vitale pour la santé économique de l'État contre lequel elles sont dirigées. Ce serait particulièrement important pour les mesures dirigées contre des pays en développement. Toutefois, la doctrine n'est pas unanimement favorable à une interprétation aussi large de la limitation des contre-mesures pour des considérations humanitaires. Voir, par exemple, Conforti, *op. cit.* (*supra* note 188), p. 360.

<sup>232</sup> « Chronique des faits internationaux », *Revue générale de droit international public*, 1980, p. 361 et suiv.

<sup>233</sup> Ordonnance n° 12543 du 7 janvier 1986, sect. 1, reproduite dans *American Journal of International Law*, vol. 80, n° 3, juillet 1986, p. 630. On trouve une disposition très similaire dans l'ordonnance n° 12722, par laquelle les États-Unis ont pris des mesures à l'encontre de l'Iraq après l'invasion du Koweït (sect. 2, al. b) [*American Journal of International Law*, vol. 84, n° 4, octobre 1990, p. 903].

<sup>234</sup> Comme rapporté dans *La Repubblica* du 2 août 1990, p. 14.

<sup>235</sup> L'interdiction des représailles en temps de guerre énoncée dans les Conventions de Genève de 1949 ne s'étend pas nécessairement aux mesures de rétorsion. Voir, par exemple, le commentaire de l'article 46 de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, où, après avoir reconnu qu'il est apparemment souhaitable d'interdire ces mesures, l'auteur déclare :

« Cependant, ce qui importe avant tout, c'est qu'aucune atteinte ne soit portée aux règles de la Convention, c'est-à-dire aux droits des personnes protégées, considérés comme un minimum. Pour ce qui est des avantages qui dépassent ce minimum, on peut admettre qu'un belligérant n'accepte de les accorder que sous réserve de réciprocité; ne risquerait-on pas d'ailleurs de décourager l'octroi de tels avantages si l'on insistait pour les soustraire complètement aux

L'applicabilité générale de cette restriction découle aussi du fait que les contre-mesures ont pour caractéristique essentielle d'être une affaire entre les États concernés et de la nécessité de veiller à ce qu'elles aient le minimum d'effets sur les parties privées pour éviter la répression collective<sup>236</sup>.

23) La contrainte des considérations humanitaires limitant la faculté, pour un État lésé, de recourir à des contre-mesures procède essentiellement des exigences fondamentales d'un traitement humain. Par suite du développement sans précédent qu'il a connu ces dernières années, le droit relatif aux droits de l'homme fournit une norme imposant un minimum d'humanité dans le traitement des êtres humains en identifiant certains droits inviolables de l'individu qui ne souffrent aucune suspension ni dérogation, même en temps de guerre ou en cas de danger public exceptionnel<sup>237</sup>. À cet égard, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques reconnaît l'inviolabilité de certains droits en les excluant du champ d'application de la disposition autorisant les États parties à déroger aux obligations qu'il prévoit dans le cas où « un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation »<sup>238</sup>. Le Pacte exclut ainsi toute dérogation à l'article 6, relatif au droit à la vie, à l'article 7, relatif au droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, à l'article 8, relatif au droit de ne pas être tenu en esclavage ou en servitude, à l'article 11, relatif au droit de ne pas être emprisonné pour la seule raison qu'on n'est pas en mesure d'exécuter une obligation contractuelle, à l'article 15, relatif au droit qui découle du principe *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, à l'article 16, relatif au droit à la reconnaissance en tous lieux de la personnalité juridique de chacun, et à l'article 18, relatif au droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Les instruments régionaux relatifs aux droits de l'homme, telles la Convention américaine relative aux droits de l'homme<sup>239</sup> et la Convention de sauvegarde des droits de

l'homme et des libertés fondamentales<sup>240</sup>, aussi bien que la doctrine<sup>241</sup>, viennent encore corroborer l'idée qu'il existe un « minimum irréductible » ou « noyau » de droits essentiels de la personne humaine qui ne souffrent aucune dérogation, encore que l'on trouve des différences dans l'énumération de ces droits.

24) L'expression « droits de l'homme fondamentaux » limite la portée du texte au « noyau » des droits essentiels de la personne humaine auxquels il ne peut être dérogé par des contre-mesures ou autrement. La Commission a préféré retenir, dans le texte anglais, l'expression *basic human rights*, choisie par la CIJ dans son arrêt rendu dans l'affaire de la *Barcelona Traction*<sup>242</sup>, plutôt que *fundamental human rights*, qui apparaît au paragraphe 3 de l'Article premier de la Charte des Nations Unies et dont l'interprétation risquerait de pâtir de son emploi dans le présent contexte. Elle a en outre retenu la formule « qui déroge », au lieu de « qui n'est pas conforme », pour éviter de répéter l'idée d'interdiction qui constitue l'essence de l'article 14.

25) L'*alinéa e* vise la restriction générale imposée au droit d'un État lésé de recourir à des contre-mesures par

droit à l'intégrité de la personne (art. 5), l'interdiction de l'esclavage et de la servitude (art. 6), le droit de bénéficier du principe de légalité et de rétroactivité (art. 9), la liberté de conscience et de religion (art. 12), la protection de la famille (art. 17), les droits de l'enfant (art. 19), le droit à une nationalité (art. 20), les droits politiques (art. 23), ou « la suspension des garanties indispensables à la protection des droits susvisés ».

<sup>240</sup> L'article 15 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) interdit toute dérogation, même en cas de guerre ou autre danger public exceptionnel, à l'article 2, relatif au droit à la vie, à l'article 3, relatif au droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, au paragraphe 1 de l'article 4, relatif au droit de ne pas être tenu en esclavage ni en servitude, et à l'article 7, relatif au principe *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*.

<sup>241</sup> Sur les droits intangibles en vertu du droit conventionnel, voir Lattanzi, *op. cit.* (*supra* note 188), p. 15 et suiv. Selon T. Buergenthal, « la notion de « violations flagrantes des droits de l'homme », avec l'ensemble des droits qu'elle recouvre, est l'expression d'un consensus international sur le noyau des droits primordiaux. En d'autres termes, on est aujourd'hui d'accord sur le fait que le génocide, l'apartheid, la torture, l'assassinat collectif et les privations arbitraires massives de liberté constituent des violations flagrantes » (« Codification and implementation of international human rights », *Human Dignity: The Internationalization of Human Rights*, textes réunis par L. Henkin, New York, Aspen Institute for Humanistic Studies, 1979, p. 17). M. El Kouhene, pour sa part, considère qu'il y a un « minimum irréductible des droits de la personne humaine » qui comprend au moins le droit à la vie, le droit de ne pas être soumis à la torture ni à des traitements dégradants et le droit de ne pas être réduit en esclavage ou en servitude (*Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droits de l'homme*, Dordrecht, Nijhoff, 1986, p. 109). C. Medina Quiroga estime également que certains droits de l'homme remplissent les conditions requises pour faire partie du « noyau » des droits fondamentaux (*core rights*) [*The Battle of Human Rights: Gross, Systematic Violations and the Inter-American System*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 13]. T. Meron, quant à lui, n'exclut pas la possibilité de distinguer diverses catégories de droits de l'homme, tout en avertissant que « hormis quelques cas (le droit à la vie ou celui de ne pas être soumis à la torture par exemple), il est extrêmement difficile de décider quels droits sont plus importants que d'autres » (« On a hierarchy of international human rights », *American Journal of International Law* [Washington (D.C.)], vol. 80, n° 1, janvier 1986, p. 4). Peut-être les droits de l'homme les plus essentiels sont-ils ceux que le droit international coutumier a pour objet de promouvoir et de faire respecter.

<sup>242</sup> Affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt* (C.I.J. Recueil 1970, p. 32).

effets de la rétorsion ? Il paraît donc plus sage de conclure que la règle de l'article 46 s'applique uniquement aux représailles telles que nous les avons définies au début. » (Pictet, *op. cit.* [*supra* note 214], p. 390.)

<sup>236</sup> Le caractère de peine collective des représailles interdites est indirectement abordé dans le commentaire de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949, en ces termes : « Tout comme les représailles — dont elle n'est souvent que le prélude — la prise d'otages a ceci de contraire au sens actuel de la justice qu'elle repose sur la responsabilité pénale collective. L'une, comme les autres, frappent des personnes innocentes du crime que l'on prétend prévenir ou punir. » (Ibid., p. 58.)

<sup>237</sup> Voir, entre autres, Morelli, *op. cit.* (*supra* note 177), p. 362; Reuter, *op. cit.* (ibid.), p. 463; Riphagen, quatrième rapport (voir *supra* note 91), p. 18, par. 88 et 89; Dominicé, « Observations... » (*supra* note 188), p. 62; E. Zoller, « Quelques réflexions sur les contre-mesures en droit international public », *Droit et libertés à la fin du XX<sup>e</sup> siècle. — Études offertes à Claude-Albert Colliard*, Paris, Pedone, 1984, p. 376; O. Schachter, « Self-help in international law: U.S. action in the Iranian hostages crisis », *Journal of International Affairs* (New York), vol. 37, n° 2, 1983-1984, p. 231 à 233; et De Guttry, *Le rappsaglie...* (*supra* note 184), p. 271.

<sup>238</sup> Article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

<sup>239</sup> L'article 27 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme interdit la suspension, même en cas de guerre ou de danger public exceptionnel, de certains droits, à savoir le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique (art. 3), le droit à la vie (art. 4), le

la nécessité juridique de se conformer à une norme impérative du droit international général. La Commission a implicitement reconnu l'existence de cette restriction dans la première partie du projet d'articles : premièrement, en indiquant, parmi les circonstances qui excluent l'illicéité, que la contre-mesure constitue une mesure légitime d'après le droit international à la suite d'un fait internationalement illicite (art. 30)<sup>243</sup>; deuxièmement, en insistant sur l'inviolabilité des normes impératives, même en cas de consentement de l'État en faveur duquel existe l'obligation à laquelle il est manqué (art. 29, par. 2); et troisièmement, en cas d'état de nécessité (art. 33, par. 2, al. a). Cela cadre avec la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui consacre la spécificité de la norme impérative en la définissant comme « une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise » (art. 53). De plus, depuis la seconde guerre mondiale, la doctrine contemporaine reconnaît très largement qu'une norme impérative restreint la faculté, pour un État lésé, de recourir à des contre-mesures<sup>244</sup>.

26) La formulation et la structure de l'alinéa *e* sont destinées à indiquer qu'il n'a pas un caractère exhaustif et à éviter les interprétations *a contrario* indésirables. Ainsi, l'expression « tout autre comportement » a pour objet d'indiquer que certains types de comportement visés aux alinéas *a* à *d*, et notamment la menace ou l'emploi de la force, s'écartent des normes impératives, mais sans préciser si tel est bien le cas de tous les types de comportement énumérés dans ces alinéas. Tout en sachant que l'alinéa *e* n'est sans doute pas absolument nécessaire, puisque, par définition, il ne peut être dérogé aux règles du *jus cogens* à titre de contre-mesure ou autrement, la Commission a estimé qu'une référence au *jus cogens* permettrait d'assurer un ajustement graduel des articles à l'évolution du droit en la matière et aurait donc son utilité.

### TROISIÈME PARTIE<sup>245</sup>

#### RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

##### Article premier. — Négociation

**Si un différend concernant l'interprétation ou l'application des présents articles surgit entre deux ou plusieurs États parties à ceux-ci, lesdits États parties s'efforcent, à la demande de l'un quelconque d'entre eux, de le régler à l'amiable par négociation.**

<sup>243</sup> Voir G. Gaja, « *Jus cogens* beyond the Vienna Convention », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1981-III* (La Haye, Nijhoff), t. 172, 1982, p. 297.

<sup>244</sup> Lattanzi, *op. cit.* (*supra* note 188), p. 306 et suiv.; Reuter, *op. cit.* (*ibid.*), p. 463; K. Zemanek, « La responsabilité des États pour faits internationalement illicites, ainsi que pour faits internationalement licites », *Responsabilité internationale*, Paris, Pedone, 1987-1988, p. 84; G. Gaja, *op. cit.* (*supra* note 243); D. Alland, « International responsibility and sanctions: self-defence and countermeasures in the ILC codification of rules governing international responsibility », *United Nations Codification of State Responsibility*, textes réunis par M. Spinedi et B. Simma, New York, Oceana Publications, 1987, p. 185; Elagab, *op. cit.* (*supra* note 184), p. 99; et Sicilianos, *op. cit.* (*supra* note 194), p. 340 à 344.

<sup>245</sup> La Commission reconnaît que l'adoption des articles figurant dans la troisième partie et l'annexe est sans préjudice de ses travaux

#### Commentaire

1) L'article premier prévoit des négociations comme première phase possible du système général de règlement des différends. La référence générale à « un différend concernant l'interprétation ou l'application des présents articles » indique qu'il s'agit d'une disposition qui fait partie du système général de règlement des différends. Le fait que la négociation figure à l'article premier de la troisième partie désigne ce mode de règlement des différends comme la première phase de ce système général. C'est souvent d'abord à la négociation que l'on a recours comme moyen soit de résoudre un différend, soit de s'entendre sur une procédure appropriée à cet effet, soit de mettre en oeuvre un mécanisme pré-existant de règlement, par exemple en déterminant quels sont les points de fait et de droit constitutifs du différend à régler. Le terme « négociation » est utilisé dans son acception la plus large et englobe la phase de consultations.

2) L'article premier prévoit la négociation à la demande de toute partie à un différend concernant l'interprétation ou l'application des présents articles. Il reconnaît qu'un tel différend peut surgir « entre deux ou plusieurs États parties [aux présents articles] ». La formule « à la demande de l'un quelconque d'entre eux » sert à indiquer que des négociations peuvent être instituées sur demande unilatérale soit d'un État lésé, soit d'un État accusé d'un fait illicite.

3) Le caractère obligatoire de la procédure de négociation est indiqué par l'emploi du présent, « s'efforcent ». La demande d'une partie au différend crée pour toutes les parties au différend l'obligation de participer aux négociations de bonne foi en vue d'y apporter une solution. En précisant que les négociations sont ouvertes sur « demande », formalité qui n'est pas d'ordinaire requise pour des négociations, il s'agit d'éviter toute ambiguïté quant à l'événement donnant naissance à l'obligation pour toutes les parties de régler le différend par voie de négociation. Le membre de phrase « s'efforcent... de le régler à l'amiable par négociation » indique que cette obligation de négocier est une obligation de moyens plutôt que de résultat : les parties au différend ne sont tenues que de négocier, non de régler leur différend par la négociation. L'expression « à l'amiable » vise à préciser dans quel état d'esprit les parties devraient conduire leurs négociations en vue de parvenir à régler leur différend d'un commun accord.

futurs sur des aspects connexes en la matière. Elle reconnaît en particulier qu'il est nécessaire d'examiner le problème de la coexistence des obligations de règlement des différends énoncées dans la troisième partie du projet d'articles sur la responsabilité des États avec les obligations de règlement des différends pouvant découler de tous autres instruments antérieurs ou postérieurs à l'entrée en vigueur d'une future convention sur la responsabilité des États. C'est sous ces réserves concernant ses travaux futurs que la Commission a adopté les projets d'articles figurant dans la troisième partie et l'annexe.

La Commission reconnaît également que, lorsqu'elle reviendra sur le règlement des différends, il lui faudra aussi examiner la proposition figurant dans le septième rapport du Rapporteur spécial concernant le règlement des différends relatifs aux faits internationalement illicites qualifiés de crimes d'État aux termes de l'article 19 de la première partie du projet d'articles (voir *supra* note 39).

4) L'obligation procédurale de négociier prévue par l'article premier représente une restriction possible à la liberté de choix des parties au différend parmi les procédures de règlement envisageables en l'absence d'une procédure convenue plus rigoureuse. Cela dit, les parties conservent l'entière maîtrise de la procédure de négociation obligatoire du fait de l'absence de toute intervention de tierce partie. Qui plus est, les résultats de la négociation ne lient les parties que dans la mesure où elles s'entendent sur une solution ou sur une procédure de règlement.

#### *Article 2. — Bons offices et médiation*

**Tout autre État partie aux présents articles qui n'est pas partie au différend pourra, de sa propre initiative ou à la demande de toute partie au différend, proposer ses bons offices ou offrir sa médiation en vue de faciliter un règlement amiable du différend.**

#### *Commentaire*

1) L'article 2 prévoit les bons offices ou la médiation comme phase supplémentaire possible du système général de règlement des différends. Il s'applique à la même grande catégorie de différends que celle qui est envisagée à l'article précédent.

2) La procédure de bons offices ou de médiation envisagée dans l'article 2 peut être engagée de deux manières. En premier lieu, un État qui satisfait aux deux critères requis pour y jouer le rôle de tierce partie « pourra, de sa propre initiative... proposer ses bons offices ou offrir sa médiation ». Il faut que cet État soit partie aux articles sur la responsabilité des États. Tout État qui est partie à une convention a intérêt au règlement des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de ses dispositions. De plus, il faut que l'État tiers ne soit pas partie au différend. L'objectivité et l'impartialité de la tierce partie sont indispensables pour qu'elle exerce effectivement son rôle en facilitant le règlement du différend. En reconnaissant à cet État le droit d'offrir son assistance aux parties pour résoudre leur différend, il s'agit d'éviter le risque qu'une telle offre ne soit considérée par les parties comme une tentative déplacée pour intervenir dans leur litige. Deuxièmement, toute partie au différend a la faculté de demander la procédure de bons offices ou de médiation envisagée à l'article 2, et la procédure ainsi engagée pourra être conduite par tout État qui satisfait aux deux critères énoncés ci-dessus.

3) Cette deuxième phase du système général est de nature consensuelle, en ce qui concerne tant l'engagement de la procédure que le règlement du différend à l'issue de cette procédure. Si les bons offices ou la médiation peuvent être demandés soit par l'État lésé, soit par l'État auteur du fait illicite, cette procédure de règlement par tierce partie ne peut être engagée qu'avec l'accord des parties au différend. À cet égard, l'article 2 respecte le principe de la liberté de choix de la procédure de règlement. En outre, le rôle de la tierce partie ne consiste qu'à « faciliter un règlement amiable du différend », lequel ne pourra être réglé à l'issue de cette procédure que si les parties au différend sont d'accord. Le terme « amiable » sert à indiquer dans quel état d'esprit les parties devraient s'efforcer de parvenir

à un règlement amiable de leur différend en recourant à la procédure par tierce partie convenue.

4) Il n'est pas nécessaire que les parties au différend aient soit engagé, soit achevé les négociations obligatoires envisagées à l'article premier avant d'accepter les bons offices ou la médiation prévus à l'article 2. Les parties pourront s'entendre pour essayer de régler leur différend avec le concours d'une tierce partie suivant l'une ou l'autre de ces procédures sans qu'aucune d'entre elles ait engagé les négociations obligatoires prévues à l'article premier. Et même si ces négociations ont déjà été ouvertes, les parties peuvent décider que le différend ne sera probablement pas réglé par la négociation et convenir de recourir à une procédure par tierce partie, comme l'une de celles qui sont envisagées à l'article 2. Les bons offices ou la médiation peuvent aussi être considérés comme auxiliaires par rapport à la négociation, puisque ces procédures par tierce partie ont pour but de faciliter aux parties un règlement à l'amiable de leur différend.

#### *Article 3. — Conciliation*

**Si, trois mois après la première demande de négociations, le différend n'a pas été réglé par accord et qu'aucun mode de règlement obligatoire par tierce partie n'ait été institué, toute partie au différend peut le soumettre à la conciliation conformément à la procédure indiquée dans l'annexe aux présents articles.**

#### *Commentaire*

1) L'article 3 prévoit la conciliation comme troisième phase possible du système général de règlement des différends. Il s'applique à la même grande catégorie de différends que les deux articles précédents. De même, en son article premier, l'Acte général révisé pour le règlement pacifique des différends internationaux prévoit la conciliation dans le cas où les parties à un différend ne parviennent pas à le résoudre par la voie diplomatique.

2) La présente disposition vise les situations dans lesquelles un différend n'a pas été réglé dans un délai raisonnable par les négociations obligatoires envisagées à l'article premier et où aucune procédure de règlement obligatoire par tierce partie n'a été instituée. Toute partie peut engager unilatéralement la procédure de conciliation prévue à l'article 3 si deux conditions sont réunies. En premier lieu, il faut que les parties au différend n'aient pas réussi à convenir d'un règlement, par quelque moyen que ce soit, trois mois après la demande de négociations au titre de l'article premier. Deuxièmement, il faut que les parties n'aient effectivement ni institué de procédure de règlement obligatoire par tierce partie, ni soumis leur différend à une telle procédure à la fin de cette même période.

3) La première condition est destinée à ménager aux parties au différend une possibilité raisonnable de résoudre leurs divergences sans l'intervention d'une tierce partie. La procédure de conciliation envisagée à l'article 3 ne peut être mise en mouvement tant que les parties n'ont pas tenté de régler leur différend par la négociation durant une période raisonnable. L'Acte général révisé pour le règlement pacifique des différends internationaux prévoit une approche analogue.

4) La seconde condition est destinée à donner la préférence à la liberté des parties de choisir une procédure de règlement obligatoire par tierce partie plus rigoureuse pour régler leur différend. Il y a deux manières, pour les parties, d'instituer une telle procédure. La première consiste à le faire sur la base d'un accord ou arrangement préalable — accord général de règlement des différends, traité applicable contenant une disposition particulière pour le règlement des différends ou acceptation préalable par les parties de la clause facultative de l'Article 36 du Statut de la CIJ, par exemple. Mais les parties peuvent aussi instituer une telle procédure en vertu d'un accord adopté après la naissance du différend dans le but exprès de le résoudre. Le membre de phrase « n'ait été institué », est très important. Il vise à garantir que le différend a effectivement été soumis, d'une manière ou de l'autre, à une procédure de règlement obligatoire par tierce partie.

5) L'article 3 permet à une partie d'engager unilatéralement la conciliation afin d'éviter qu'une autre partie ne prenne prétexte de négociations prolongées pour retarder le règlement du différend. Le délai de trois mois a été jugé suffisant pour laisser aux parties la possibilité de décider si celui-ci pourrait être résolu par la négociation et, dans la négative, d'instituer une procédure obligatoire par tierce partie de leur choix. Les deux parties ont aussi la faculté de convenir de poursuivre les négociations si ni l'une ni l'autre ne décide d'instituer unilatéralement la procédure de conciliation envisagée dans cet article.

6) L'État lésé ou l'État présumé fautif peut soumettre le différend à la conciliation en vertu de l'article 3 sans le consentement d'aucune autre partie au différend si les conditions nécessaires sont remplies. Le caractère obligatoire de la procédure de conciliation envisagée dans l'article représente un pas en avant dans le domaine des procédures de règlement des différends, dans la mesure où l'article prévoit la participation d'une tierce partie au règlement du différend sans le consentement de toutes les parties à celui-ci. Toutefois, les résultats de la conciliation ne lient les parties que dans la mesure où elles parviennent à s'entendre sur un règlement.

7) La constitution et la tâche de la commission de conciliation sont fixées par les dispositions de l'annexe et l'article suivant de manière à garantir que la procédure de conciliation obligatoire envisagée à l'article 3 ne sera pas retardée ou entravée dans le cas où les parties ne parviendraient pas à se mettre d'accord sur ces questions.

#### Article 4. — Tâche de la commission de conciliation

1. La commission de conciliation aura pour tâche d'élucider les questions en litige, de recueillir à cet effet toutes les informations nécessaires par voie d'enquête ou autrement, et de s'efforcer d'amener les parties au différend à un règlement.

2. À cette fin, les parties adresseront à la commission un mémoire exposant leur position au sujet du différend ainsi que les faits sur lesquels cette position est fondée. En outre, elles fourniront à la commission tous éléments supplémentaires d'information ou de preuve qu'elle pourra demander et aideront la commission dans toute enquête indépendante qu'elle pourra souhaiter entreprendre, y compris sur le territoire de toute partie

au différend, sauf lorsque des raisons exceptionnelles s'y opposeront. Dans ce cas, cette partie donnera à la commission une explication de ces raisons exceptionnelles.

3. La commission pourra, à sa discrétion, faire des propositions préliminaires à l'une quelconque des parties ou à toutes les parties, sans préjudice de ses recommandations finales.

4. Les recommandations aux parties seront contenues dans un rapport qui sera présenté au plus tard trois mois à compter de la constitution officielle de la commission, et la commission pourra fixer le délai dans lequel les parties devront répondre à ces recommandations.

5. Si la réponse des parties aux recommandations de la commission ne conduit pas à un règlement du différend, la commission pourra leur présenter un rapport final contenant son appréciation du différend et ses recommandations en vue d'un règlement.

#### Commentaire

1) L'article 4 définit la tâche confiée à la commission de conciliation prévue à l'article précédent. Le *paragraphe 1* en donne une définition générale, à savoir : a) élucider les questions de droit ou de fait en litige, b) recueillir, par voie d'enquête ou autrement, les éléments d'information requis pour éclairer ces questions, et c) s'efforcer d'amener les parties à un règlement. Ce paragraphe est très semblable au paragraphe 1 de l'article 15 de l'Acte général révisé pour le règlement pacifique des différends internationaux et à l'article 15 de la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends. Les paragraphes restants précisent plus en détail comment cette tâche générale est accomplie en envisageant quatre étapes possibles.

2) Le *paragraphe 2* vise l'étape de la collecte d'informations de la procédure de conciliation. La commission de conciliation commence par s'assurer de la position des parties au différend et par établir quels sont les points d'accord ou de désaccord. Les parties sont tenues de lui faire parvenir « un mémoire exposant leur position au sujet du différend ainsi que les faits sur lesquels cette position est fondée », et c'est là le début de la collecte d'informations, première étape de la procédure de conciliation. La commission de conciliation peut exiger des éléments d'information supplémentaires pour établir convenablement les faits pertinents qui sont en litige entre les parties. Ainsi, les parties sont dans l'obligation de « [fournir] à la commission tous éléments supplémentaires d'information ou de preuve qu'elle pourra demander ». La commission de conciliation peut aussi recourir à divers moyens, notamment à une enquête, pour recueillir tous autres éléments d'information dont elle peut avoir besoin afin de recommander une solution aux parties.

3) La commission de conciliation pourra juger nécessaire de conduire une enquête indépendante pour recueillir les éléments d'information pertinents au sujet du différend. Elle pourra enquêter aussi sur le territoire d'une ou plusieurs parties au différend, selon les faits particuliers du litige. Les parties sont tenues d'« [aider] la commission dans toute enquête indépendante qu'elle pourra souhaiter entreprendre, y compris sur le territoire de toute partie au différend, sauf lorsque des raisons exceptionnelles s'y opposeront ». Il faudrait que la commission de conciliation consulte la partie concernée en vue de prendre les arrangements pratiques

nécessaires pour mener à bien cette enquête. L'obligation d'un État partie à un différend de permettre une enquête sur son territoire représente un progrès important par rapport au stade actuel de développement du droit en matière de règlement pacifique des différends, qui exige généralement le consentement de l'État. De l'avis de la Commission, les parties devraient autoriser une enquête sur leur territoire lorsque c'est nécessaire pour régler le différend. La Commission a aussi reconnu qu'il pourrait se trouver des cas exceptionnels où il serait difficile, en pratique, à un État d'autoriser une telle enquête. En pareil cas, il faut que cette partie donne à la commission de conciliation une explication des raisons exceptionnelles qu'elle a de refuser son autorisation. Cette prescription est destinée à permettre à la commission de conciliation de voir si le refus n'est qu'une tentative d'obstruction pour entraver le processus de règlement, refus dont elle pourra tirer les conclusions qui s'imposent en ce qui concerne les faits litigieux<sup>246</sup>.

4) Le *paragraphe 3* concerne la deuxième étape de la procédure de conciliation. Une fois achevée l'étape initiale de la collecte d'information, la commission de conciliation « pourra, à sa discrétion, faire des propositions préliminaires à l'une quelconque des parties ou à toutes les parties, sans préjudice de ses recommandations finales ». Ces propositions préliminaires pourront servir à accélérer le processus de règlement du différend si les parties acceptent le règlement proposé. Cette étape facultative est également destinée à offrir à la commission de conciliation une possibilité de recueillir les vues des parties sur la solution qu'elle propose et, si celle-ci n'est pas acceptable, de rédiger une recommandation finale révisée pour tenter de nouveau de parvenir à un règlement. La commission de conciliation n'est pas tenue de présenter des propositions préliminaires, et les parties ne sont pas en droit de demander qu'elles soient présentées.

5) Le *paragraphe 3* est aussi destiné à autoriser la commission de conciliation à faire des propositions préliminaires ayant le caractère de mesures provisoires, en demandant, par exemple, aux parties au différend de s'abstenir de tout acte qui risquerait de causer un dommage irréparable ou de compliquer encore la tâche en vue du règlement du différend. La commission de conciliation pourra proposer, de sa propre initiative et à sa discrétion, toutes mesures provisoires appropriées en vue de faciliter ce règlement. Les parties ne sont pas

en droit de demander de telles mesures. Ces mesures provisoires auraient valeur de recommandations, conformément au caractère non obligatoire de la procédure de conciliation. La Convention de Vienne sur le droit des traités prévoit aussi, au *paragraphe 4* de l'annexe s'y rapportant, que la commission de conciliation « peut signaler à l'attention des parties au différend toute mesure susceptible de faciliter un règlement amiable ».

6) Le *paragraphe 4* concerne la troisième étape de la procédure de conciliation. Après avoir recueilli les informations nécessaires et consulté les parties sur d'éventuelles propositions préliminaires, la commission de conciliation doit leur soumettre un rapport contenant ses recommandations en vue du règlement du différend au plus tard trois mois après sa constitution. Ce délai a été jugé raisonnable pour lui permettre de mener à bien sa tâche. En outre, étant relativement court, il ne retarderait pas très sensiblement l'engagement d'autres procédures de règlement si le différend ne pouvait pas être réglé par la conciliation. La commission de conciliation pourra spécifier dans son rapport le délai dans lequel les parties devront répondre à ses recommandations. Elles peuvent y répondre favorablement et aboutir ainsi à un règlement à l'amiable de leur différend. Elles peuvent aussi répondre en indiquant que la solution recommandée soulève pour elles certaines difficultés, auquel cas la commission de conciliation aurait la possibilité de tenir compte de leurs vues en tentant un nouvel effort pour régler le différend, ainsi que le prévoit le *paragraphe 5* de l'article. La commission de conciliation pourra imposer aux parties des dates limites pour la présentation de leurs observations sur ses recommandations afin d'éviter tout retard excessif dans le processus de règlement du différend. L'emploi du terme « recommandations » cadre avec le caractère non obligatoire de la procédure de conciliation.

7) Le *paragraphe 5* prévoit une quatrième étape possible si la réponse des parties aux recommandations de la commission de conciliation n'a pas abouti à un règlement amiable du différend. Cette dernière étape est destinée à ménager à la commission de conciliation une dernière chance d'amener les parties au différend à un règlement amiable. Au vu de la réponse des parties, la commission de conciliation pourra conclure que, moyennant quelques ajustements, sa recommandation peut offrir une base d'accord en vue d'un règlement. Ainsi, elle pourra présenter aux parties « un rapport final contenant son appréciation du différend et ses recommandations en vue d'un règlement ». Cette clause est destinée à lui permettre de faire connaître aux parties sa propre appréciation de la situation en vue de faciliter un règlement du différend plutôt que de porter un jugement de valeur sur les réponses des parties à ses recommandations. Cela dit, elle pourrait aussi conclure qu'il ne servirait à rien de présenter un rapport final et décider, par conséquent, de ne pas le faire. Ce pourrait être le cas si, par exemple, la réponse des parties indique que la recommandation de la commission de conciliation ou toute variante de celle-ci ne fournit pas de base d'accord en vue d'un règlement, ou si les parties se sont déjà mises d'accord pour engager une autre procédure de règlement des différends.

<sup>246</sup> Cette solution va dans le sens de l'arrêt rendu par la CIJ en l'affaire du *Détroit de Corfou* (fond), où la Cour dit ce qui suit :

« En revanche, le contrôle territorial exclusif exercé par l'État dans les limites de ses frontières n'est pas sans influence sur le choix des modes de preuve propres à démontrer cette connaissance. Du fait de ce contrôle exclusif, l'État victime d'une violation du droit international se trouve souvent dans l'impossibilité de faire la preuve directe des faits d'où découlerait la responsabilité. Il doit lui être permis de recourir plus largement aux présomptions de fait, aux indices ou preuves circonstanciels (*circumstantial evidence*). Ces moyens de preuve indirecte sont admis dans tous les systèmes de droit et leur usage est sanctionné par la jurisprudence internationale. On doit les considérer comme particulièrement probants quand ils s'appuient sur une série de faits qui s'enchaînent et qui conduisent logiquement à une même conclusion. »

Affaire du *Détroit de Corfou* (*supra* note 189), p. 18.

*Article 5. — Arbitrage*

1. Si la commission de conciliation prévue à l'article 3 n'a pas pu être établie ou si les parties n'ont pas réussi à régler leur différend à l'amiable dans les six mois suivant la présentation du rapport de la commission, les parties au différend peuvent, d'un commun accord, soumettre le différend à un tribunal arbitral qui sera constitué conformément aux dispositions de l'annexe aux présents articles.

2. Toutefois, lorsque le différend s'élève entre des États parties aux présents articles, dont l'un a pris des contre-mesures à l'encontre de l'autre, l'État à l'encontre duquel les contre-mesures sont prises a le droit de soumettre unilatéralement à tout moment le différend à un tribunal arbitral qui sera constitué conformément aux dispositions de l'annexe aux présents articles.

*Commentaire*

1) L'article 5 prévoit deux types d'arbitrage : a) l'arbitrage volontaire par accord des parties au différend, dans le cadre du système général de règlement des différends, et b) l'arbitrage obligatoire à l'initiative unilatérale d'un État présumé fautif qui fait l'objet de contre-mesures, à titre de régime spécial de règlement des différends liés au recours à des contre-mesures.

2) Le *paragraphe 1* prévoit l'arbitrage demandé d'un commun accord par les parties au différend comme phase supplémentaire possible du système général de règlement des différends. Il vise en premier lieu à régler les situations dans lesquelles un différend n'a pas été résolu dans un délai raisonnable à l'issue de l'une quelconque des trois premières phases prévues respectivement aux articles 1<sup>er</sup>, 2 et 3, ou par tout autre moyen. Il prévoit que les parties peuvent soumettre d'un commun accord leur différend à l'arbitrage dans deux cas : a) si la procédure de conciliation envisagée à l'article 3 n'a pas été engagée, ou b) si ladite procédure ayant été engagée, les parties n'ont pas réussi à régler leur différend à l'amiable six mois après la présentation du rapport non contraignant de la commission de conciliation. L'Acte général révisé pour le règlement pacifique des différends internationaux prévoit aussi, en son article 21, la possibilité d'un règlement arbitral dans le cas où les parties ne se seraient pas entendues à l'issue d'une procédure de conciliation antérieure.

3) Avec la possibilité d'une procédure de règlement obligatoire des différends par tierce partie, le *paragraphe 1* est destiné à offrir un instrument efficace de règlement des différends entre les États parties aux présents articles dans le cadre du système général de règlement des différends. Les parties peuvent préférer commencer par tenter de trouver une solution par voie de négociations sans la participation d'une tierce partie ou en recourant à une procédure de règlement non obligatoire par tierce partie, avant de soumettre leur différend à une procédure de règlement obligatoire par tierce partie. Mais elles peuvent aussi préférer accélérer le processus de règlement du différend en se mettant d'accord pour soumettre celui-ci à un règlement arbitral ou judiciaire sans essayer d'abord de le résoudre par d'autres moyens. De même, elles peuvent s'entendre sur le mandat et la constitution du tribunal arbitral ou, à défaut, soumettre leur différend à un tribunal arbitral constitué conformément aux dispositions de l'annexe et ayant pour mandat celui qui est prévu à l'article suivant. Ces dispositions supplétives sont destinées à garantir que

la procédure arbitrale ne sera pas retardée ou entravée par l'absence d'accord des parties sur ces questions et que leur commune volonté de régler leur différend par l'arbitrage pourra effectivement être mise à exécution. Rien n'empêcherait les parties à un différend de s'entendre pour soumettre celui-ci à un autre tribunal, y compris dans la situation envisagée au *paragraphe 2* de l'article 5.

4) Le *paragraphe 2* institue un régime spécial d'arbitrage obligatoire pour les différends surgissant lorsque l'État lésé a pris des contre-mesures. L'État présumé fautif contre lequel elles sont dirigées a le droit d'engager unilatéralement la procédure d'arbitrage obligatoire. L'État lésé, pour sa part, n'a pas ce droit, ou plus exactement est tenu, après avoir pris des contre-mesures, de se soumettre à l'arbitrage. Le caractère exceptionnel de ce régime spécial de règlement applicable aux différends liés à des contre-mesures est indiqué par le membre de phrase « Toutefois, lorsque ». Ainsi, l'État présumé fautif a la faculté d'instituer la procédure d'arbitrage sans essayer d'abord de régler le différend par l'un quelconque des autres moyens envisagés dans le système général. L'expression « à tout moment » est destinée à éviter toute ambiguïté sur ce point.

5) C'est la contre-mesure qui donne naissance au droit unilatéral de l'État présumé fautif d'engager la procédure d'arbitrage obligatoire, mais le champ de cette procédure ne se limite pas à la licéité de la contre-mesure, il s'étend au différend initial qui a conduit l'État lésé à prendre cette contre-mesure. Ce différend peut lui-même porter non seulement sur des questions liées aux règles secondaires figurant dans le projet d'articles sur la responsabilité des États, mais aussi sur les règles primaires dont la violation est alléguée. En pratique, il serait difficile à un tribunal arbitral de se prononcer sur la licéité de contre-mesures sans prendre en considération des questions connexes comme celle de savoir s'il y a eu violation d'une règle primaire et si cette violation est imputable à l'État présumé fautif. Cette conception plus large du champ de la procédure arbitrale devrait aussi favoriser un règlement plus complet, plus rationnel et plus efficace du différend en résolvant toutes les questions connexes. Des divergences de vues se sont fait jour au sein de la Commission sur le point de savoir si le projet d'articles sur la responsabilité des États devait contenir des dispositions d'une aussi grande portée en matière de règlement des différends.

6) Le mandat et la constitution du tribunal arbitral aux fins de l'arbitrage obligatoire sont définis à l'article suivant et à l'annexe afin que la procédure ne soit pas retardée ou entravée si les parties ne peuvent s'entendre sur ces questions.

*Article 6. — Mandat du tribunal arbitral*

1. Le tribunal arbitral, qui sera appelé à trancher avec effet obligatoire les points de fait ou de droit qui seront en litige entre les parties et qui seront pertinents en vertu de toute disposition des présents articles, sera régi par les règles énoncées ou visées dans l'annexe aux présents articles et fera connaître sa décision aux parties dans un délai de six mois à compter de la date de

clôture de la procédure orale et de la procédure écrite et du dépôt des conclusions des parties.

2. Le tribunal sera habilité à faire toute enquête qu'il jugera nécessaire pour établir les faits de la cause.

#### Commentaire

1) L'article 6 définit le mandat général du tribunal arbitral visé à l'article 5 et au paragraphe 2 de l'article 7.

2) Aux termes du *paragraphe 1*, le tribunal arbitral tranchera « les points de fait ou de droit qui seront en litige entre les parties et qui seront pertinents en vertu de toute disposition des présents articles ». Le premier critère pose que le différend soumis au tribunal arbitral est déterminé par les points de fait ou de droit désignés par les parties au différend comme l'objet de leur désaccord. Le second critère est la formule type employée dans les dispositions des accords internationaux relatives au règlement des différends. La Commission a reconnu que ce critère exigeait une certaine souplesse dans le contexte des présents articles pour assurer le règlement du différend entre les parties. Le tribunal arbitral pourrait devoir prendre en considération divers points de fait et de droit pour régler un différend relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions des présents articles, y compris celles qui concernent les contre-mesures. Il pourrait être amené, par exemple, à prendre en considération des questions concernant les règles primaires de droit international sur lesquelles s'appuient les parties, les violations alléguées de ces règles, l'attribution de ces violations à l'État présumé fautif, la licéité des contre-mesures éventuellement prises et les conséquences d'une violation par l'une ou l'autre partie du droit international consistant en tout fait illicite initial ou toute contre-mesure illicite. La formule « les points » est employée pour couvrir tous les points de fait ou de droit que le tribunal arbitral pourra être appelé à trancher pour régler le différend entre les parties concernant les présents articles.

3) Le *paragraphe 1* prévoit aussi que le tribunal arbitral sera appelé à trancher tous les points pertinents « avec effet obligatoire », conformément à la coutume qui confère un caractère obligatoire aux sentences arbitrales. Pour faciliter un règlement du différend entre les parties, le tribunal arbitral pourra aussi devoir ordonner des mesures provisoires ou conservatoires, y compris la cessation du fait illicite et la suspension des contre-mesures, dans l'attente de la solution définitive apportée par la sentence arbitrale. Le tribunal arbitral possède le pouvoir implicite d'imposer les mesures contraignantes de cette nature qui peuvent être nécessaires pour garantir l'accomplissement effectif de la tâche qui lui a été confiée, à savoir le règlement du différend entre les parties. Cela correspond au caractère obligatoire de cette procédure de règlement des différends par tierce partie. La Commission a estimé que les procédures et les pouvoirs d'un tribunal arbitral, y compris le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires, étaient généralement compris et n'avaient pas à être développés dans ce *paragraphe*.

4) La présente disposition stipule que le tribunal arbitral doit faire connaître sa décision aux parties « dans un délai de six mois à compter de la date de clôture de la

procédure orale et de la procédure écrite et du dépôt des conclusions des parties ». La Commission a jugé utile de prévoir une date limite pour l'achèvement des travaux du tribunal et considéré comme raisonnable, pour ce faire, un délai de six mois à compter de la date du dépôt des conclusions finales des parties.

5) Aux termes du *paragraphe 2*, le tribunal arbitral « sera habilité à faire toute enquête qu'il jugera nécessaire pour établir les faits de la cause ». Cette disposition sanctionne l'importance, pour un tribunal arbitral, de la possibilité de recourir à une enquête lorsqu'il la juge nécessaire pour établir les faits en litige entre les parties. Le tribunal arbitral est habilité à entreprendre « toute enquête » qu'il juge nécessaire pour résoudre les questions de fait litigieuses, y compris sur le territoire d'une partie au différend. Bien que les parties ne soient pas obligées, en vertu de ce *paragraphe*, d'autoriser une telle enquête, la Commission a considéré qu'elles devraient y être encouragées pour faciliter les travaux du tribunal arbitral et le règlement de leur différend. De plus, il devrait être permis au tribunal arbitral de tirer les conclusions qui s'imposent du refus d'une partie d'autoriser une telle enquête, ainsi qu'il a été exposé à propos de l'article 4.

#### Article 7. — Validité d'une sentence arbitrale

1. Si la validité d'une sentence arbitrale est contestée par l'une ou l'autre partie au différend et si, dans les trois mois qui suivent la date de la contestation, les parties ne se sont pas mises d'accord sur un autre tribunal, la Cour internationale de Justice sera compétente, à la demande faite en temps voulu par toute partie, pour confirmer la validité de la sentence ou la déclarer nulle en totalité ou en partie.

2. Toute question en litige non résolue par l'annulation de la sentence peut, à la demande de toute partie, être soumise à un nouvel arbitrage devant un tribunal arbitral conformément à l'annexe aux présents articles.

#### Commentaire

1) L'article 7 vise la situation qui peut surgir à la suite d'un arbitrage en cas de contestation par l'une des parties au différend de la validité de la sentence. Il peut s'agir d'un différend soumis à l'arbitrage d'un commun accord par les parties dans le cadre du système général de règlement des différends, ou à l'initiative unilatérale d'un État présumé fautif faisant l'objet de contre-mesures dans le cadre du système spécial de règlement des différends prévu dans les présents articles. L'article 7 est destiné à dissuader une partie à un différend d'intenter abusivement une action en nullité pour se soustraire à l'exécution d'une sentence arbitrale qui lui est défavorable. Il est aussi destiné à empêcher une partie à un différend lié au recours à des contre-mesures de méconnaître le régime spécial de règlement applicable aux différends de cette nature en passant outre au résultat de l'arbitrage obligatoire sous un fallacieux prétexte de nullité. Si les parties n'engagent pas d'autre procédure pour régler leur différend sur la validité de la sentence, l'article prévoit un mécanisme à cette fin par l'introduction d'une instance devant la CIJ sur requête unilatérale de toute partie. Les avis étaient partagés au sein de la Commission sur le point de savoir si ces situations devaient être traitées dans la troisième partie du

projet d'articles. Certains membres ont relevé avec quelque inquiétude que le rôle ainsi conféré à la CIJ par rapport à la procédure arbitrale ajoutait une étape supplémentaire au processus de règlement des différends. La Commission a décidé de retenir l'article, non point pour prévoir une procédure d'appel, mais pour garantir l'efficacité de l'arbitrage envisagé à l'article 5 comme mode de règlement des différends entre les États parties aux présents articles. Cette disposition est analogue aux articles 36 et 37 du modèle de règles sur la procédure arbitrale<sup>247</sup>.

2) Le *paragraphe 1* vise à garantir l'existence d'un mécanisme efficace pour résoudre les questions de validité d'une sentence arbitrale. Il prévoit que toute partie au différend peut, en en faisant la demande en temps voulu, soumettre unilatéralement un différend sur la validité d'une sentence arbitrale à la CIJ, moyennant deux conditions : il faut, premièrement, que l'une quelconque des parties au différend ait contesté la validité de la sentence et, deuxièmement, que les parties n'aient pu s'entendre pour soumettre le différend à ce sujet à un autre tribunal dans les trois mois suivant la date de la sentence. Le délai de contestation de la validité d'une sentence arbitrale et de présentation de la demande correspondante de détermination judiciaire de cette validité pourra varier selon les causes de nullité invoquées, ainsi que le prévoit le modèle de règles sur la procédure arbitrale<sup>248</sup>.

3) Dans la procédure judiciaire envisagée au *paragraphe 1*, la CIJ n'aurait compétence que *a)* pour confirmer la validité de la sentence arbitrale en l'absence de toute cause de nullité, ou *b)* pour prononcer la nullité totale ou partielle de la sentence pour les causes spécifiées. La Commission a relevé que les raisons pouvant être invoquées pour contester la validité d'une sentence arbitrale étaient énoncées à l'article 35 du modèle de règles sur la procédure arbitrale<sup>249</sup>. La Cour ne serait pas compétente pour réexaminer les constatations de fait ou de droit du tribunal arbitral en tant que tel ou la sentence au fond. Ainsi, le *paragraphe 1* prévoit une procédure judiciaire limitée concernant la validité d'une sentence arbitrale, et non une procédure d'appel ou de révision générale de la sentence au fond. Il y a eu à ce jour deux

procédures de cette nature engagées devant la CIJ<sup>250</sup>. La sentence arbitrale demeurerait définitive et obligatoire pour les parties au différend si la nullité n'était pas prononcée. Un arrêt de la CIJ confirmant la validité d'une sentence arbitrale ne pourrait pas, en cas d'inexécution de la sentence, fonder un recours au Conseil de sécurité en vertu de l'Article 94 de la Charte des Nations Unies, puisque les obligations de règlement du différend incombent aux parties en vertu de la sentence arbitrale, et non de la décision judiciaire confirmant sa validité.

4) Le *paragraphe 2* vise le cas où la procédure arbitrale n'a pas permis de régler le différend qui s'est élevé entre les parties à la suite d'une procédure judiciaire ultérieure ayant abouti à l'annulation totale ou partielle de la sentence arbitrale. Le *paragraphe 2* prévoit que toute partie au différend peut soumettre les questions litigieuses non résolues à un nouvel arbitrage, conformément à l'article 6. Cette procédure arbitrale pourrait être envisagée comme la continuation ou l'achèvement de l'arbitrage demandé d'un commun accord par les parties ou de l'arbitrage obligatoire engagé par l'État présumé fautif à l'encontre duquel des contre-mesures auraient été prises, en vertu, respectivement, des paragraphes 1 et 2 de l'article 5. Le terme « nouvel » sert à indiquer que le différend consistant dans les questions non résolues sera tranché par un nouveau tribunal arbitral constitué conformément aux dispositions de l'annexe et ayant pour mandat celui qui est prévu à l'article 6. Il s'agit ainsi de garantir l'existence d'une procédure efficace pour régler sans retard inutile le différend qui persiste entre les parties.

## ANNEXE

### *Article premier. — La commission de conciliation*

1. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies dresse et tient une liste de conciliateurs composée de juristes qualifiés. À cette fin, tout État Membre de l'Organisation des Nations Unies ou partie aux présents articles est invité à désigner deux conciliateurs, et les noms des personnes ainsi désignées composeront la liste. La désignation des conciliateurs, y compris ceux qui sont désignés pour remplir une vacance fortuite, est faite pour une période de cinq ans renouvelable. À l'expiration de la période pour laquelle ils auront été désignés, les conciliateurs continueront à exercer les fonctions pour lesquelles ils auront été choisis conformément au *paragraphe 2*.

2. Une partie à un différend peut soumettre celui-ci à la conciliation conformément à l'article 3 de la troisième partie en adressant une demande au Secrétaire général, qui établit une commission de conciliation composée comme suit :

*a)* L'État ou les États constituant une des parties au différend nomment :

- i)* un conciliateur de la nationalité de cet État ou de l'un de ces États, choisi ou non sur la liste visée au *paragraphe 1*; et
- ii)* un conciliateur n'ayant pas la nationalité de cet État ou de l'un de ces États, choisi sur la liste.

*b)* L'État ou les États constituant l'autre partie au différend nomment deux conciliateurs de la même manière.

<sup>247</sup> Voir *supra* note 173.

<sup>248</sup> En vertu de l'article 36 du modèle de règles sur la procédure arbitrale (*ibid.*), une partie peut contester la validité d'une sentence arbitrale pour *a)* excès de pouvoir du tribunal ou *b)* absence de motivation de la sentence ou dérogation grave à une règle fondamentale de procédure, dans les six mois suivant le prononcé de la sentence, ainsi que pour *a)* corruption d'un membre du tribunal ou *b)* nullité de l'engagement d'arbitrage ou du compromis, dans les six mois de la découverte de la corruption ou du fait motivant la nullité de l'engagement d'arbitrage ou du compromis, et en tous cas dans les dix ans qui suivent le prononcé de la sentence.

<sup>249</sup> L'article 35 du modèle de règles sur la procédure arbitrale (*ibid.*) se lit comme suit :

« La validité d'une sentence peut être contestée par toute partie pour l'une ou plusieurs des raisons suivantes :

- « *a)* Excès de pouvoir du tribunal;
- « *b)* Corruption d'un membre du tribunal;
- « *c)* Absence de motivation de la sentence ou dérogation grave à une règle fondamentale de procédure;
- « *d)* Nullité de l'engagement d'arbitrage ou du compromis. »

<sup>250</sup> Voir affaire de la *Sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne le 23 décembre 1906* (Honduras c. Nicaragua), arrêt, *C.I.J. Recueil 1960*, p. 192, et affaire relative à la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989* (Guinée-Bissau c. Sénégal), arrêt, *C.I.J. Recueil 1991*, p. 53.

c) Les quatre conciliateurs choisis par les parties doivent être nommés dans les soixante jours suivant la date à laquelle le Secrétaire général reçoit la demande.

d) Dans les soixante jours qui suivent la dernière nomination, les quatre conciliateurs en nomment un cinquième, choisi sur la liste, qui sera président.

e) Si la nomination du président ou de l'un quelconque des autres conciliateurs n'intervient pas dans le délai prescrit ci-dessus pour cette nomination, elle sera faite par le Secrétaire général dans les soixante jours qui suivent l'expiration de ce délai parmi les personnes inscrites sur la liste. L'un quelconque des délais dans lesquels les nominations doivent être faites peut être prorogé par accord des parties.

f) Toute vacance doit être remplie de la façon spécifiée pour la nomination initiale.

3. Le fait pour une ou plusieurs parties de ne pas participer à la procédure de conciliation ne constitue pas un obstacle à la procédure.

4. En cas de contestation sur le point de savoir si une commission constituée en vertu de la présente annexe est compétente, cette commission décide.

5. La commission arrête elle-même sa procédure. Les décisions de la commission sont adoptées à la majorité des voix de ses cinq membres.

6. Lorsque plus de deux parties font cause séparée ou ne peuvent s'entendre sur le point de savoir si elles doivent faire cause commune, les parties au différend appliquent le paragraphe 2 dans toute la mesure possible.

#### Commentaire

1) L'article premier de l'annexe prévoit la constitution de la commission de conciliation et la procédure envisagées à l'article 3 de la troisième partie.

2) Le *paragraphe 1* prévoit l'établissement et la tenue par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies d'une liste de conciliateurs composée de juristes qualifiés. Cette liste vise à faciliter la constitution d'une commission de conciliation sans retard excessif une fois la procédure engagée en application de l'article 3 de la troisième partie. Ce paragraphe est identique au paragraphe 1 de l'annexe à la Convention de Vienne sur le droit des traités.

3) Le *paragraphe 2* établit la procédure par laquelle une partie au différend peut déclencher unilatéralement le mécanisme de conciliation obligatoire prévu à l'article 3 de la troisième partie, à savoir en adressant une demande au Secrétaire général en vue de la constitution de la commission de conciliation. Ce paragraphe, qui n'appelle pas d'explications particulières, énonce la procédure à suivre en vue de la constitution de la commission de conciliation et de la nomination de son président. La disposition est pratiquement identique au paragraphe 2 de l'annexe à la Convention de Vienne sur le droit des traités.

4) Le *paragraphe 3* prévoit la poursuite de la conciliation obligatoire envisagée même si une ou plusieurs parties au différend ne participent pas à la procédure. Ce paragraphe est semblable à l'article 12 de l'annexe V à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

5) Le *paragraphe 4* vise le cas de désaccord entre les parties quant à la compétence de la commission de conciliation. Il prévoit que la commission de conciliation

tranche toute question de cette nature. Il s'agit là d'un principe généralement reconnu en ce qui concerne les procédures de règlement des différends par une tierce partie. Ce paragraphe est semblable à l'article 13 de l'annexe V à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

6) Le *paragraphe 5* prévoit que la commission de conciliation arrête elle-même sa procédure. Il prévoit aussi que la commission prend ses « décisions » à la majorité des voix de ses cinq membres. Le terme « décisions » doit être considéré à la lumière du caractère facultatif de la procédure de conciliation, en vertu de laquelle la commission de conciliation prend des décisions ayant le caractère de recommandations. Ce paragraphe est semblable au paragraphe 3 de l'annexe à la Convention de Vienne sur le droit des traités.

7) La troisième partie reconnaît qu'il peut surgir des différends qui mettent en cause plus de deux États parties aux articles sur la responsabilité des États. Le *paragraphe 6* indique que les dispositions concernant la constitution de la commission de conciliation s'appliquent autant que faire se peut aux différends multilatéraux. Ce paragraphe est semblable à l'alinéa *h* de l'article 3 de l'annexe V à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

#### Article 2. — Le tribunal arbitral

1. Le tribunal arbitral visé à l'article 5 et au paragraphe 2 de l'article 7 de la troisième partie se composera de cinq membres. Les parties au différend en nommeront chacune un, qui pourra être choisi parmi leurs nationaux respectifs. Les trois autres arbitres, y compris le président, seront choisis d'un commun accord parmi les nationaux d'États tiers.

2. Si la nomination des membres du tribunal n'intervient pas dans un délai de trois mois à compter de la demande adressée par l'une des parties à l'autre de constituer un tribunal arbitral, les nominations nécessaires seront faites par le Président de la Cour internationale de Justice. Si celui-ci est empêché ou s'il est de la nationalité de l'une des parties, les nominations seront faites par le Vice-Président. Si celui-ci est empêché ou s'il est de la nationalité de l'une des parties, les nominations seront faites par le plus ancien membre de la Cour qui n'a la nationalité d'aucune des parties. Les membres ainsi nommés devront être de nationalités différentes et, sauf dans le cas de nominations faites parce que l'une ou l'autre des parties n'a pas nommé de membre, ne devront pas être de la nationalité ni se trouver au service d'une des parties, ni avoir leur résidence habituelle sur le territoire de l'une d'elles.

3. Il sera pourvu, dans le plus bref délai, à toute vacance qui viendrait à se produire par suite de décès ou de démission, ou pour toute autre raison, suivant le mode fixé pour les nominations initiales.

4. À la suite de la constitution du tribunal, les parties rédigeront un accord précisant l'objet du litige, si elles ne l'ont pas fait précédemment.

5. Si un accord n'a pas été conclu dans un délai de trois mois à compter de la constitution du tribunal, l'objet du différend sera déterminé par le tribunal sur la base de la requête dont il aura été saisi.

6. Le fait pour une ou plusieurs parties de ne pas participer à la procédure d'arbitrage ne constitue pas un obstacle à la procédure.

7. À moins que les parties au différend n'en conviennent autrement, le tribunal arbitral arrêtera lui-même sa procédure.

Les décisions du tribunal sont adoptées à la majorité des voix de ses cinq membres.

#### Commentaire

- 1) L'article 2 de l'annexe prévoit la constitution et la procédure du tribunal arbitral envisagé à l'article 5 de la troisième partie.
- 2) Le *paragraphe 1* stipule que le tribunal arbitral se composera de cinq membres, y compris le président, nommés conformément à la procédure énoncée dans ce paragraphe. Cette disposition, qui n'appelle pas d'explications particulières, est analogue à l'article 22 de l'Acte général révisé pour le règlement pacifique des différends internationaux et à l'article 3 de l'annexe VII à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. La Commission n'a pas jugé nécessaire de prévoir l'établissement d'une liste d'arbitres potentiels, comme stipulé dans ce dernier instrument.
- 3) Le *paragraphe 2* vise le cas où la nomination d'un ou plusieurs membres du tribunal arbitral selon la procédure envisagée au paragraphe 1 n'intervient pas dans un laps de temps raisonnable. La Commission a considéré qu'une période de trois mois à compter de la demande de constitution du tribunal arbitral constituait un délai suffisant pour la nomination de ses membres. Dans le cas considéré, le Président, le Vice-Président ou le membre le plus âgé de la CIJ nommerait les autres membres du tribunal arbitral, selon les modalités prévues au paragraphe 2. Ce paragraphe a pour objet d'éviter tout retard déraisonnable dans la constitution du tribunal arbitral en prévoyant un mode de nomination convenable de ses membres par une tierce partie objective et impartiale au cas où la procédure envisagée au paragraphe 1 n'aboutirait pas à la nomination des cinq membres. Comme prévu au paragraphe 1, une seule personne ayant la nationalité d'une partie au différend peut être nommée membre du tribunal arbitral en application du paragraphe 2. Les conditions supplémentaires prévues au paragraphe 2 visent aussi à assurer l'impartialité des membres nommés selon la procédure envisagée dans le paragraphe. Le paragraphe 2 est analogue à l'article 3 de l'annexe VII à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et à l'article 3 du modèle de règles sur la procédure arbitrale.
- 4) Le *paragraphe 3* prévoit la nomination d'un membre du tribunal arbitral en cas de vacance selon la même procédure que celle prévue pour les nominations initiales. Le membre de phrase « dans le plus bref délai » vise à éviter tout retard excessif dans la procédure d'arbitrage. Ce paragraphe s'inspire de l'article 24 de l'Acte général révisé pour le règlement pacifique des différends internationaux et de l'alinéa *f* de l'article 3 de l'annexe VII à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.
- 5) Le *paragraphe 4* reconnaît l'obligation des parties de se mettre d'accord sur l'objet précis du litige à soumettre à l'arbitrage, à la suite de la constitution du tribunal arbitral, si elles ne l'ont pas déjà fait. Ce paragraphe va dans le sens de la pratique habituelle en matière d'arbitrage. Il est analogue à l'article 25 de l'Acte général révisé pour le règlement pacifique des différends internationaux.
- 6) Le *paragraphe 5* habilite le tribunal arbitral à déterminer l'objet du différend sur la base de la requête si les parties ne sont pas parvenues à un accord comme prévu au paragraphe 4 dans les trois mois qui suivent la constitution du tribunal. Le paragraphe 5 vise à éviter tout retard excessif dans le déclenchement de la procédure d'arbitrage une fois que le tribunal a été constitué. Les paragraphes 4 et 5 sont comparables à l'article 8 du modèle de règles sur la procédure arbitrale.
- 7) Le *paragraphe 6* prévoit la poursuite de la procédure arbitrale au cas où une partie ne participerait pas à la procédure. Cette disposition vise à assurer que le différend est effectivement réglé par voie d'arbitrage même si une partie essaie de faire obstruction au processus de règlement du différend. Ce paragraphe s'inspire de l'article 9 de l'annexe VII à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Le paragraphe 3 de l'article premier de la présente annexe contient une disposition similaire en matière de conciliation.
- 8) Le *paragraphe 7* indique que le tribunal arbitral arrête lui-même sa procédure à moins que les parties n'en conviennent autrement. Le tribunal prend ses décisions à la majorité des voix. Ce paragraphe est semblable à l'article 5 de l'annexe VII à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et à l'article 12 du modèle de règles sur la procédure arbitrale.
- 9) Il n'a pas été jugé utile de reprendre, au sujet du tribunal arbitral, toutes les règles correspondantes incluses dans l'article premier de l'annexe sur la commission de conciliation. La Commission a estimé que ces règles étaient suffisamment établies en matière arbitrale et revêtaient un caractère coutumier.

## Chapitre V

### RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES PRÉJUDICIALES DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL

#### A. — Introduction

365. C'est à sa trentième session (1978) que la Commission a inscrit à son programme de travail la question intitulée « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international » et nommé M. Robert Q. Quentin-Baxter rapporteur spécial<sup>251</sup>.

366. De sa trente-deuxième session (1980) à sa trente-sixième session (1984), la Commission a reçu et examiné cinq rapports du Rapporteur spécial<sup>252</sup>, où celui-ci s'efforçait d'établir la base théorique de l'étude du sujet et proposait une ébauche de plan, ainsi que cinq projets d'articles. L'ébauche de plan était contenue dans le troisième rapport du Rapporteur spécial, soumis à la Commission à sa trente-quatrième session (1982). Les cinq projets d'articles étaient proposés dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial, soumis à la Commission à sa trente-sixième session (1984)<sup>253</sup>. La Commission les a examinés, mais n'a pas pris de décision sur leur renvoi au Comité de rédaction.

367. À sa trente-sixième session (1984), la Commission était également saisie des réponses à un questionnaire que le Conseiller juridique de l'ONU avait envoyé en 1983 à seize organisations internationales choisies à cet effet afin de déterminer, entre autres choses, dans quelle mesure les obligations que les États ont les uns envers les autres et dont ils s'acquittent en tant que membres des organisations internationales pouvaient correspondre ou suppléer à certaines des procédures

<sup>251</sup> À cette session, la Commission a créé un groupe de travail chargé d'examiner, à titre préliminaire, la portée et la nature du sujet. Pour le rapport du Groupe de travail, voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 167 à 169.

<sup>252</sup> Les cinq rapports du précédent Rapporteur spécial sont reproduits comme suit :

Rapport préliminaire : *Annuaire... 1980*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 243, doc. A/CN.4/334 et Add.1 et 2;

Deuxième rapport : *Annuaire... 1981*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 107, doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2;

Troisième rapport : *Annuaire... 1982*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 61, doc. A/CN.4/360;

Quatrième rapport : *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 209, doc. A/CN.4/373;

Cinquième rapport : *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 161, doc. A/CN.4/383 et Add.1.

<sup>253</sup> Le texte des projets d'articles 1 à 5 présentés par le précédent Rapporteur spécial figure dans *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 79, par. 237.

envisagées dans l'ébauche de plan<sup>254</sup>. Elle était saisie en outre d'un document du secrétariat intitulé « Étude de la pratique des États concernant la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international »<sup>255</sup>.

368. À sa trente-septième session (1985), la Commission a nommé M. Julio Barboza rapporteur spécial pour le sujet. De sa trente-septième session (1985) à sa quarante-quatrième session (1992), elle a reçu huit rapports du Rapporteur spécial<sup>256</sup>. À sa quarantième session (1988), la Commission a renvoyé au Comité de rédaction les projets d'articles 1 à 10 proposés par le Rapporteur spécial pour les chapitres I (Dispositions générales) et II (Principes)<sup>257</sup>. À sa quarante et unième session (1989), la Commission a renvoyé au Comité de rédaction la version révisée des articles qu'elle lui avait déjà renvoyés à la session précédente et dont le nombre était réduit à neuf<sup>258</sup>.

369. À sa quarante-quatrième session (1992), la Commission a créé un groupe de travail, chargé d'examiner certaines questions d'ordre général touchant la portée et l'orientation des travaux futurs sur le sujet ainsi que

<sup>254</sup> Les réponses au questionnaire figurent dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 135, doc. A/CN.4/378.

<sup>255</sup> *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), *Additif*, doc. A/CN.4/384.

<sup>256</sup> Les huit rapports du Rapporteur spécial sont reproduits comme suit :

Rapport préliminaire : *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 97, doc. A/CN.4/394;

Deuxième rapport : *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 149, doc. A/CN.4/402;

Troisième rapport : *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 49, doc. A/CN.4/405;

Quatrième rapport : *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 253, doc. A/CN.4/413;

Cinquième rapport : *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 145, doc. A/CN.4/423;

Sixième rapport : *Annuaire... 1990*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 87, doc. A/CN.4/428 et Add.1;

Septième rapport : *Annuaire... 1991*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 73, doc. A/CN.4/437;

Huitième rapport : *Annuaire... 1992*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 61, doc. A/CN.4/443.

<sup>257</sup> Pour le texte, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 9.

<sup>258</sup> Pour le texte, voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 92 et 93, par. 311. Le Rapporteur spécial a proposé, dans l'annexe à son sixième rapport (voir *supra* note 256), p. 111 à 116, d'apporter de nouvelles modifications à certains de ces articles; voir aussi *Annuaire... 1990*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) p. 94, par. 471.

l'approche à adopter à cet égard<sup>259</sup>. À sa 2282<sup>e</sup> séance, le 8 juillet 1992, sur la base des recommandations du Groupe de travail, la Commission a pris un certain nombre de décisions<sup>260</sup>.

370. À sa quarante-cinquième session (1993), la Commission a examiné le neuvième rapport du Rapporteur spécial<sup>261</sup>, consacré à la question de la prévention, et a renvoyé au Comité de rédaction le projet d'article 10 (La non-discrimination)<sup>262</sup>, qu'elle avait examiné à sa quarante-deuxième session (1990), ainsi que les articles 11 à 20 *bis*<sup>263</sup>. Le Comité de rédaction a provisoirement adopté les articles 1 (Champ d'application des présents articles), 2 (Expressions employées), 11 (Autorisation préalable), 12 (Évaluation du risque) et 14 (Mesures à prendre pour réduire au minimum le risque)<sup>264</sup>. Toutefois, conformément à sa pratique consistant à ne pas adopter d'articles non accompagnés de commentaires, la Commission a décidé de remettre à sa session suivante la décision à prendre sur les projets d'articles proposés<sup>265</sup>.

371. À sa quarante-sixième session (1994), la Commission était saisie du dixième rapport du Rapporteur spécial<sup>266</sup>, qui traitait de trois questions : la prévention *ex post facto*, la responsabilité de l'État et la responsabilité civile<sup>267</sup>. La Commission a décidé de reporter l'examen du rapport à la présente session et de concentrer ses travaux sur le sujet sur les articles dont le Comité de rédaction était déjà saisi. À la même session, la Commission a provisoirement adopté en première lecture, avec les commentaires s'y rapportant, les projets d'articles suivants<sup>268</sup> : article 1 (Champ d'application des présents articles), alinéas *a*, *b* et *c* de l'article 2 (Expressions employées), article 11 (Autorisation préalable), article 12 (Évaluation du risque), article 13 (Activités non autorisées\*), article 14 (Mesures visant à prévenir le risque ou à le réduire au minimum), article 14 *bis* [20 *bis*] (Non-déplacement du risque), article 15 (Notification et information), article 16

\* Précédemment, l'article 13 du texte français était intitulé « Activités préexistantes ».

<sup>259</sup> Voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 53 et 54, par. 341 à 343.

<sup>260</sup> *Ibid.*, par. 344 à 349.

<sup>261</sup> *Annuaire... 1993*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/450.

<sup>262</sup> L'article 10, présenté par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport, se lisait comme suit :

« Article 10. — La non-discrimination

« Les États parties traitent de la même manière les effets d'une activité survenus sur le territoire d'un autre État ou sous sa juridiction ou son contrôle, et ceux produits sur leur propre territoire. En particulier, ils appliquent les dispositions des présents articles et celles de leur législation nationale sans aucune discrimination fondée sur la nationalité, le domicile ou la résidence des personnes ayant subi un préjudice du fait des activités visées à l'article premier. »

<sup>263</sup> Pour le texte de ces articles, voir *Annuaire... 1993*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 27 et suiv., notes 62, 64, 68, 69, 70, 73, 74, 77, 79, 80 et 82, respectivement.

<sup>264</sup> Doc. A/CN.4/L.487 et Corr.1.

<sup>265</sup> Voir *Annuaire... 1993*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 22, doc. A/48/10, par. 106.

<sup>266</sup> *Annuaire... 1994*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/459.

<sup>267</sup> On trouvera un résumé du dixième rapport dans *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 162 et suiv., par. 364 à 379.

<sup>268</sup> Voir *infra* note 282.

(Échange d'informations), article 16 *bis* (Information du public), article 17 (Sécurité nationale et secrets industriels), article 18 (Consultations sur les mesures préventives), article 19 (Droits de l'État mesurable d'être affecté), et article 20 (Facteurs d'un juste équilibre des intérêts). Le texte de ces articles est reproduit dans la section C.1 ci-après.

## B. — Examen du sujet à la présente session

### 1. PROJETS D'ARTICLES ADOPTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION À LA QUARANTE-SEPTIÈME SESSION DE LA COMMISSION

372. À ses 2413<sup>e</sup> à 2415<sup>e</sup> séances, tenues les 7, 11 et 13 juillet 1995, la Commission a examiné et adopté à titre provisoire les articles suivants, qu'elle avait renvoyés au Comité de rédaction à ses quarantième et quarante et unième sessions, en 1988 et 1989 : l'article A [6] (La liberté d'action et ses limites), l'article B [8 et 9] (Prévention), l'article C [9 et 10] (Responsabilité et indemnisation) et l'article D [7] (Coopération) [les nombres entre crochets représentent les numéros originaux de ces articles tels qu'ils avaient été présentés par le Rapporteur spécial dans ses quatrième et cinquième rapports]<sup>269</sup>. Le texte des articles et les commentaires correspondants sont reproduits dans la section C.2 ci-après.

### 2. DIXIÈME ET ONZIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

373. À la présente session, la Commission était saisie du onzième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/468)<sup>270</sup>, qui a été présenté à la 2397<sup>e</sup> séance, le 8 juin 1995. La Commission a décidé d'examiner ce rapport, en même temps que le dixième rapport<sup>271</sup>, à sa prochaine session. Elle a toutefois réservé quelques séances pour permettre aux membres qui le souhaitent de faire des observations préliminaires sur ces deux rapports. Aux 2397<sup>e</sup> à 2399<sup>e</sup> séances, tenues les 8, 9 et 13 juin 1995, certains membres de la Commission ont fait part de leurs premières observations sur les deux rapports; on en trouvera un résumé dans la section B.3 ci-après.

374. La Commission était également saisie d'une étude établie par le Secrétariat, conformément à la demande formulée par l'Assemblée générale au paragraphe 5 de sa résolution 49/51, qui était intitulée « Étude des régimes de responsabilité ayant trait au sujet « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international » (A/CN.4/471)<sup>272</sup>.

<sup>269</sup> Voir doc. A/CN.4/413 (*supra* note 256), par. 17, et A/CN.4/423 (*ibid.*), par. 16.

<sup>270</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>271</sup> Voir *supra* note 266.

<sup>272</sup> Voir *supra* note 270.

375. Le onzième rapport était consacré au rôle que le dommage jouait dans le projet d'articles sur le sujet : il qualifiait le dommage de condition *sine qua non* de la responsabilité et de toute indemnité susceptible d'être due. Il était cependant centré sur le dommage causé à l'environnement, car si d'autres formes de dommage — atteignant les personnes ou les biens — avaient déjà été analysées dans des rapports antérieurs, notamment dans le huitième<sup>273</sup>, la notion de dommage à l'environnement n'avait, par contre, pas été suffisamment développée.

376. Le onzième rapport évoquait l'importance de plus en plus largement reconnue à l'environnement en considération tant de sa valeur sur le plan économique et sur celui de la santé que de sa valeur non matérielle pour notre civilisation. En témoignaient, non seulement le très grand nombre de traités, destinés en général à prévenir des dommages à l'environnement, mais encore l'inclusion du dommage causé à l'environnement dans la définition générale du dommage<sup>274</sup>. En outre, la notion de dommage à l'environnement avait été inscrite dans la législation de divers pays comme l'Allemagne, le Brésil, les États-Unis d'Amérique, la Finlande, la Norvège et la Suède. Le Rapporteur spécial proposait donc d'incorporer le dommage à l'environnement dans la définition du dommage.

377. Pour définir le dommage causé à l'environnement, il fallait déjà disposer d'une définition de l'environnement lui-même. C'était même de cette définition que dépendrait l'ampleur dudit dommage. Or, à l'heure actuelle, il n'existait pas de notion universellement admise de l'environnement; les éléments considérés comme constitutifs de l'environnement dans la définition qu'en donnaient certaines conventions ne figuraient pas dans d'autres. Il y avait une acception restreinte de l'environnement qui limitait le dommage environnemental aux seules ressources naturelles telles que l'air, le sol, l'eau, la faune et la flore et leurs interactions. Une notion un peu plus large y incluait le paysage et ce que l'on appelait les « valeurs écologiques » d'utilité ou d'agrément qu'offrait l'environnement. On parlait ainsi de « valeurs de service » et de « valeurs autres que des valeurs de service »; figureraient, par exemple, parmi les premières un stock de poissons dont la présence rendrait

<sup>273</sup> Doc. A/CN.4/443 (voir *supra* note 256), par. 10 à 20.

<sup>274</sup> Voir, par exemple, l'article 2, par. 7, al. d, de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement; l'article premier, par. 1, al. c, de la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels; l'article premier, par. 2, de la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux; l'article 8, par. 2, al. a, b et d, de la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique; et l'article 9, al. c et d, de la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure. Voir aussi les directives sur la responsabilité concernant la pollution des eaux transfrontières, préparées par l'Équipe spéciale de la CEE sur la responsabilité et l'obligation de réparer, le projet de protocole sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant des mouvements transfrontières et de l'élimination des déchets dangereux (UNEP/CHW.3/4), ainsi que la résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité, en date du 3 avril 1991, selon laquelle « l'Iraq [...] est responsable, en vertu du droit international, de toute perte, de tout dommage — y compris les atteintes à l'environnement et la destruction des ressources naturelles — [...] du fait de son invasion et de son occupation illicites du Koweït ».

possible un service comme la pêche commerciale ou sportive et, parmi les secondes, les aspects esthétiques du paysage, auxquels la population attachait du prix et dont la privation pouvait susciter chez elle désagrément, ennui ou angoisse. Quant à la définition la plus large, elle englobait aussi les biens faisant partie du patrimoine culturel.

378. Aux yeux du Rapporteur spécial, il fallait exclure de toute définition de l'environnement les éléments qui figuraient déjà dans la définition classique du dommage et étaient déjà protégés en droit international, c'est-à-dire tout ce qui pouvait porter atteinte à l'intégrité physique ou à la santé des personnes, que ce soit directement ou par suite d'un dommage causé à l'environnement. C'était la démarche retenue dans la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement. Le Rapporteur spécial n'était pas certain que « l'environnement culturel » eût sa place dans la définition de l'environnement. Tout en en admettant l'importance, il estimait qu'il ne fallait pas l'inclure dans la définition de l'environnement aux fins de réparation parce qu'il s'agissait de types de biens déjà protégés par la notion générale de dommage.

379. De même, les « paysages » lui paraissaient ne pas devoir être inclus comme « éléments » ou « composantes » dans la définition de l'environnement. Il convenait de les considérer comme des « valeurs » de l'environnement auxquelles la population attachait du prix et dont la privation devait donc donner lieu à réparation.

380. Dans la perspective de la réparation du dommage causé à l'environnement, le rapport appelait l'attention sur deux questions, celles de savoir, premièrement, qui serait réputé être la partie lésée et, deuxièmement, en quoi consistait ce dommage. L'environnement en soi n'étant pas susceptible d'appartenir à quelqu'un en particulier, mais appartenant à l'ensemble de la collectivité, c'était l'État dont l'environnement avait subi un dommage qui, aux yeux du Rapporteur spécial, devait être le titulaire de l'action en réparation, qu'il pouvait d'ailleurs déléguer aux organismes gouvernementaux ou à des organismes publics non gouvernementaux. Le rapport citait à ce propos certaines lois des États-Unis d'Amérique, en vertu desquelles les organismes gouvernementaux et les tribus indiennes étaient habilités à agir comme mandataires (*trustees*) dans les affaires relatives à certains dommages causés à l'environnement.

381. Analysant la réparation dans le contexte de l'environnement, le Rapporteur spécial faisait une distinction entre l'obligation de réparer dans le projet d'articles sur la responsabilité des États et la réparation dans le cadre du sujet à l'examen. Dans le premier cas, les règles applicables devaient être conformes au principe énoncé dans la décision rendue en l'affaire de l'*Usine de Chorzów* (fond)<sup>275</sup>, à savoir que la réparation devait effacer toutes les conséquences du fait illicite et rétablir la situation qui, selon toute probabilité, aurait existé si ledit fait ne s'était pas produit. Dans le cadre du sujet à l'étude, en revanche, les règles applicables à la réparation ne suivaient pas, à son avis, le principe de *Chorzów*, puisqu'il s'agissait d'activités qui n'étaient

<sup>275</sup> Arrêt du 13 septembre 1928, C.P.J.I. série A, n° 17, p. 47.

pas interdites par le droit international. Néanmoins, ce principe servait aussi de guide en la matière parce qu'il était raisonnable et équitable.

382. Bien des conventions existantes sur la responsabilité civile paraissent avoir laissé de côté certaines formes de réparation comme la *restitutio naturalis* pour se concentrer sur la réparation pécuniaire. Or, dans le cas du dommage à l'environnement, la réparation la plus courante dans les conventions existantes était apparemment très semblable à la *restitutio naturalis*, et consistait en la remise en état des éléments de l'environnement qui avaient été endommagés. Des membres d'une espèce menacée ou détruite pouvaient être réintroduits dans un écosystème quand il existait ailleurs suffisamment d'individus de la même espèce. La réparation par équivalent, en revanche, consisterait avant tout, en cas de destruction totale d'une certaine composante, à introduire un élément équivalent dans l'environnement, une indemnisation en argent n'étant exigée que si cela était impossible. Les conventions sur la responsabilité civile existantes faisaient aussi entrer dans la définition du dommage le coût des mesures de prévention et tous dégâts ou pertes entraînés par ces mesures. Aux yeux du Rapporteur spécial, cette démarche était raisonnable et elle convenait aussi pour le sujet à l'étude.

383. Le Rapporteur spécial a expliqué qu'à son sens, la forme la plus appropriée de réparation d'un dommage à l'environnement était la remise en état de l'environnement. Et celle-ci était d'autant plus souhaitable que l'évaluation du dommage causé à l'environnement en soi soulevait des difficultés. Il y avait néanmoins des situations où la remise en état partielle ou totale était impossible et où il fallait évaluer la prestation pécuniaire à fournir à titre d'indemnisation. Il existait un certain nombre de modèles susceptibles d'être retenus à cette fin, notamment ceux qui reposaient sur l'évaluation du coût de la remise en état, sur la valeur marchande de la ressource naturelle ou, si elle ne pouvait plus être estimée du fait du dommage causé à l'environnement, sur le prix hédoniste<sup>276</sup>, ou encore sur la méthode d'évaluation contingente<sup>277</sup>.

384. Compte tenu des explications exposées ci-dessus, le Rapporteur spécial proposait un texte pour la définition du dommage<sup>278</sup>.

<sup>276</sup> Les méthodes qui utilisent le prix hédoniste considèrent la valeur marchande ajoutée à un bien privé par certains agréments environnementaux et tentent d'appliquer les valeurs obtenues aux ressources publiques présentant des caractéristiques comparables.

<sup>277</sup> Cette méthode a été mise au point pour mesurer la valeur d'une ressource en demandant aux gens combien ils seraient prêts à payer, sous la forme, par exemple, d'une majoration d'impôt, pour protéger une ressource naturelle contre un dommage. On notera que cette méthode a été critiquée parce qu'elle ne rend pas compte d'un comportement économique réel et n'est donc pas fiable.

<sup>278</sup> Le texte proposé se lisait comme suit :

« Dommage » signifie :

« a) La mort, les lésions corporelles ou l'atteinte à la santé ou à l'intégrité physique des personnes;

« b) Le dommage causé aux biens et le manque à gagner;

« c) Le dommage causé à l'environnement, y compris :

« i) Le coût des mesures raisonnables adoptées ou à adopter pour remettre en état ou remplacer les ressources naturelles détruites ou endommagées ou, si cela est raison-

### 3. OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES DE CERTAINS MEMBRES DE LA COMMISSION SUR LES DIXIÈME ET ONZIÈME RAPPORTS

385. Quelques membres de la Commission ont fait part de leurs premières observations sur les dixième et onzième rapports du Rapporteur spécial. Ils estimaient que ces rapports étaient très fouillés et que la démarche retenue combinait judicieusement la codification et le développement progressif du droit international dans le domaine considéré.

386. Dans le dixième rapport, où était exposé un régime de responsabilité, on a noté que le Rapporteur spécial avait examiné les questions de responsabilité civile en liaison avec la responsabilité de l'État. Cette démarche a été généralement bien accueillie, d'autant plus que les projets d'articles précisaient les circonstances dans lesquelles les États pourraient encourir une responsabilité accessoire ou subsidiaire. On a relevé, à ce propos, que le Rapporteur spécial avait à juste titre distingué quatre grands aspects, à savoir, le rôle de l'exploitant, le rôle des capitaux à risque, le mécanisme international d'assurance contre les risques et de financement, et enfin la responsabilité de l'exploitant.

387. C'était à juste titre aussi, a-t-on noté, que les articles traitaient tant des règles de fond de la responsabilité que des questions de procédure. L'idée défendue par le Rapporteur spécial, selon laquelle il fallait aussi examiner la question de la responsabilité civile en liaison avec la responsabilité de l'État, a été généralement approuvée. On a aussi observé qu'il y avait d'autres problèmes communs aux deux sujets tels que les causes d'exonération de la responsabilité ou l'exécution des jugements.

388. Du point de vue de l'économie du projet d'articles, il a été suggéré de diviser celui-ci en deux chapitres distincts, l'un concernant les règles de la responsabilité en soi, l'autre la procédure. À propos de cette dernière, on a observé que, de manière générale, de nombreux États prévoyaient que le tribunal compétent devait être celui du lieu où le dommage était survenu. Toutefois, certains membres se sont déclarés favorables à la proposition du Rapporteur spécial tendant à ne pas limiter la compétence du tribunal au seul État d'origine, mais de laisser quelque latitude pour des options, notamment en faveur du tribunal de l'État lésé.

nable, pour introduire l'équivalent de ces ressources dans l'environnement;

« ii) Le coût des mesures de sauvegarde et du dommage supplémentaire que ces mesures peuvent avoir causé;

« iii) L'indemnisation que le juge peut fixer conformément aux principes d'équité et de justice si les mesures indiquées au sous-alinéa i sont impossibles, déraisonnables ou insuffisantes pour revenir à un état des choses suffisamment proche de la situation antérieure. Cette indemnisation devra servir à améliorer l'environnement de la région touchée;

« L'environnement comprend les écosystèmes et les ressources naturelles biotiques et abiotiques, telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore, et l'interaction entre ces facteurs;

« Le titulaire de l'action en réparation du dommage causé à l'environnement est l'État affecté ou toute entité que celui-ci désignera conformément à son droit interne. »

389. Au sujet de la prévention *ex post*, on a observé que la proposition initiale du Rapporteur spécial tendant à la faire figurer dans le chapitre consacré à la prévention, et non dans le chapitre sur la réparation, était sage et raisonnable. On a relevé que la notion de « mesures de lutte », au sens où le Rapporteur spécial les envisageait, apparaissait à présent dans plusieurs accords, et que sa proposition reflétait le développement progressif du droit en la matière. À ce propos, on a dit qu'imposer des obligations de prévention plus lourdes et plus étendues aux États et aux exploitants qui se livraient à des activités risquant de causer un dommage transfrontière aurait certainement pour effet de réduire la probabilité d'un tel dommage.

390. On a noté en outre qu'une définition claire du dommage était indispensable à toute discussion sérieuse sur un régime de responsabilité. La Commission, a-t-on dit aussi, devait étudier les conséquences de la mise en jeu de la responsabilité de l'État pour faits illicites en cas de manquement à ses obligations en matière de prévention par rapport aux articles sur la responsabilité des États.

391. Le onzième rapport du Rapporteur spécial a été bien accueilli. Il fallait, a-t-on indiqué, rendre compte dans les travaux de la Commission de la tendance internationale récente en faveur de la préservation du monde naturel, tendance qui allait s'accélérant.

392. On a souscrit, dans l'ensemble, aux vues du Rapporteur spécial sur l'évaluation et la remise en état des ressources naturelles endommagées. À propos de la définition proposée pour le dommage, on a observé qu'au paragraphe concernant l'action en réparation du dommage causé à l'environnement, le Rapporteur spécial reconnaissait que le titulaire de l'action était l'État ou toute entité que celui-ci désignerait conformément à son droit interne. Certes, a-t-on dit, la question était importante; cependant, ce texte dépassait la portée normale de la définition, et peut-être pourrait-il être placé dans une autre partie du projet d'articles, consacrée à la réglementation du comportement de l'État ou de l'exploitant.

393. Dans son onzième rapport, le Rapporteur spécial s'était référé à des « organismes publics non gouvernementaux » et à « la compétence reconnue à certaines autorités publiques » comme étant « les entités » désignées par l'État. Or, on ne voyait pas très bien pourquoi les entités désignées par l'État seraient en droit d'engager une action en réparation. On a demandé d'autre part si les particuliers auraient qualité pour agir en cas de refus de l'État ou de l'institution désignée par lui d'intenter une action en réparation d'un dommage à l'environnement.

394. À propos de la définition de « l'environnement », on s'est demandé s'il était bien indiqué d'exclure le facteur humain. Celui-ci, a-t-on dit, avait été retenu dans un très grand nombre d'instruments, à commencer par la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)<sup>279</sup>, et l'on a

cité à titre d'exemple le paragraphe 4 de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

395. Aux paragraphes 6, 8, 9 et 16 du rapport, a-t-on ajouté, le Rapporteur spécial donnait à entendre que, puisque la vie humaine était juridiquement protégée dans un certain nombre de domaines, elle n'avait pas sa place dans des instruments relatifs à l'environnement. Selon ce point de vue, lorsque les premiers travaux sur un instrument visant la protection de l'environnement avaient été engagés plusieurs décennies plus tôt, le titre employé avait été « protection du milieu humain ». L'être humain avait ainsi été placé d'emblée au cœur même de la question. Il paraissait donc contestable qu'il dût à présent n'être aucunement pris en considération dans un instrument concernant la responsabilité du dommage causé à l'environnement.

396. La définition du dommage devrait, a-t-on dit, être raisonnablement détaillée, sans l'être trop. Dans un premier temps, elle devrait comprendre les éléments suivants : la mort, les lésions corporelles ou autres atteintes à la santé, la perte de biens ou le préjudice matériel causés dans l'État affecté, ainsi que l'altération des ressources naturelles ou du milieu humain ou culturel de cet État.

397. On a indiqué que la question du fondement de l'obligation de réparer en cas de dommage transfrontière résultant d'une activité non interdite par le droit international était très importante pour le sujet à l'étude. En effet, a-t-on fait observer, si dans les cas où l'obligation de réparer était clairement énoncée dans un traité, il ne devait pas y avoir de difficulté à déterminer la base sur laquelle reposait cette obligation, en l'absence de traité, par contre, des difficultés surgissaient, et en particulier pour ce qui était de déterminer le droit applicable. Cependant, compte tenu des considérations humanitaires, il paraissait ne pas devoir être impossible de trouver une base à l'obligation de réparer, au moins dans le cas des activités extrêmement dangereuses. C'était là un domaine où, dans de nombreux systèmes de droit interne, l'obligation de réparer n'impliquait plus la nécessité, pour la partie lésée, de prouver que toutes les précautions n'avaient pas été prises à la source pour empêcher la survenance du dommage. L'idée avait été émise que la solution, dans bien des cas, pourrait être de demander réparation en vertu du droit international privé, mais on doutait que ce fût possible si les pays concernés étaient éloignés géographiquement et que leurs systèmes juridiques nationaux fussent différents. On a aussi mentionné les difficultés logistiques, qui jouaient à l'encontre de l'engagement d'une action en justice à l'étranger.

398. Il paraissait nécessaire par conséquent de songer à élaborer les règles applicables entre États en droit international public, sans interdire aux particuliers d'engager une action sur la base du droit international privé s'ils le souhaitaient.

399. La Commission, a-t-on dit, devait centrer son attention sur la définition du mot « dommage » et éviter de s'attarder sur d'autres questions qui pourraient être examinées à un stade ultérieur, et notamment : la nécessité que le dommage entraînant une action en réparation

<sup>279</sup> Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), première partie, chap. I<sup>er</sup>.

fût la conséquence, non pas éloignée, mais raisonnablement directe de l'activité menée dans l'État d'origine; les critères à appliquer pour déterminer le montant de l'indemnité dans des cas particuliers; et la question de savoir qui aurait qualité pour présenter une demande en réparation. On a évoqué l'éventualité de dommages catastrophiques, qui exigerait peut-être une manière différente d'envisager l'indemnisation. Néanmoins, a-t-on noté, la Commission devait, du moins en principe, s'en tenir à l'idée fondamentale que l'indemnisation avait essentiellement pour objet d'assurer le retour à la situation antérieure au dommage.

400. On a d'autre part fait observer que dans la section B du chapitre premier du rapport, la distinction entre le préjudice et le dommage semblait être estompée, et que la définition du dommage<sup>280</sup> ne la faisait pas non plus ressortir très clairement; les mots « préjudice » et « dommage » étaient employés indifféremment. Sans doute était-ce aussi le cas dans un instrument revêtu d'une aussi grande autorité que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer : dans le texte anglais, les mots *harm* (dommages) et *harmful* (nuisibles) n'apparaissent qu'à l'alinéa 4 du paragraphe 1 de l'article premier et à l'article 206; partout ailleurs, c'était le terme *damage* qui était employé. Néanmoins, on a estimé que la notion de dommage devait être clairement définie, car elle était capitale pour tout débat sérieux sur un régime de responsabilité.

401. À propos de la section C du chapitre premier du rapport, où il était dit que le principe de Chorzów, à savoir la *restitutio in integrum*, était strictement applicable aux violations de ce qu'il était convenu d'appeler des obligations primaires et qu'il n'était pas aussi rigoureusement respecté dans ce domaine que lorsque des faits illicites étaient en jeu, on a estimé que ce principe devait servir d'indicateur de l'ampleur de la réparation d'un dommage causé à l'environnement. Sous réserve d'obligations conventionnelles, le but de la réparation devait être, autant que possible, de rétablir le *statu quo ante*.

402. On a relevé que le sujet posait des problèmes particulièrement difficiles pour les pays en développement. En effet, ne possédant pas la technologie requise pour se livrer à des activités dangereuses ou à très haut risque et étant ceux qui étaient le plus susceptibles d'être touchés par leurs conséquences, ces pays seraient généralement favorables à un régime de contrôle strict, mais comme ils devaient impérativement entreprendre des activités de cette nature pour assurer leur développement, il leur faudrait peut-être accepter un régime un peu moins strict. Seraient également favorables à un régime de contrôle strict les pays en développement qui étaient situés à proximité d'autres pays — que ceux-ci fussent développés, un peu développés ou presque développés — où se déroulaient des activités de ce type, et qui se sentaient directement menacés par elles, de même que les pays insulaires dont l'économie dépendait essentiellement du tourisme et pour lesquels l'intégrité de l'environnement naturel revêtait la plus haute importance.

403. On a fait observer en outre que les pays développés, dans la mesure où c'étaient eux qui se livraient généralement à ces activités, seraient sans doute favorables à un régime libéral. Il ne fallait pas oublier toutefois que certains d'entre eux étaient moins développés que d'autres et ne menaient donc pas autant d'activités de ce type, de sorte qu'ils pourraient préférer un régime plus strict. La distinction établie entre pays développés et pays en développement aux fins de l'examen du sujet à l'étude n'avait donc, a-t-on noté, qu'une valeur générale. Autrement, elle risquait d'induire en erreur. En fin de compte, a-t-on dit, la Commission devrait trouver une solution au problème en se fondant sur la pratique des États, l'étude des conventions internationales pertinentes et les propositions qui visaient à développer le droit international.

404. À propos de la définition du dommage proposée par le Rapporteur spécial, il a été suggéré d'insérer, avant les sous-alinéas i, ii et iii de l'alinéa c, un membre de phrase liminaire qui pourrait se lire comme suit : « Pour évaluer la réparation du dommage à l'environnement, il peut être tenu dûment compte de : ». Pour souligner la pertinence du principe de Chorzów en la matière, il serait bon, a-t-on dit, de rendre plus explicite encore le texte proposé à l'alinéa c, i, en remplaçant les mots « pour remettre en état » par « pour rétablir le *statu quo ante* ». On a estimé que le membre de phrase « si cela est raisonnable », à l'alinéa c, i, ne donnait pas une bonne idée des circonstances dans lesquelles l'équivalent des ressources qui n'avaient pas été remises en état ou remplacées pouvait être introduit dans l'environnement. Enfin, le texte de l'alinéa c, iii, ne paraissant pas assez rigoureux, on a proposé de le remplacer par le libellé suivant : « Une indemnisation raisonnable dans les cas où les mesures indiquées à l'alinéa c, i, sont impossibles ou insuffisantes pour revenir à un état des choses suffisamment proche de la situation antérieure. »

#### 4. CRÉATION D'UN GROUPE DE TRAVAIL SUR L'IDENTIFICATION DES ACTIVITÉS DANGEREUSES

405. À sa 2393<sup>e</sup> séance, le 1<sup>er</sup> juin 1995, la Commission a décidé de créer un groupe de travail sur l'identification des activités dangereuses au titre du sujet « responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international »<sup>281</sup>.

406. Le Groupe de travail s'est vu confier pour mandat d'identifier les activités qui entrent dans le champ du sujet.

407. Le Groupe de travail a tenu trois séances entre le 23 juin et le 5 juillet 1995. Il était saisi d'un document établi par le secrétariat (voir *supra* paragraphe 374), qui donnait un aperçu des différentes manières dont le champ d'application des traités multilatéraux portant sur le dommage transfrontière et la responsabilité et la prévention avait été défini pour ce qui était des activités ou des substances auxquelles ces traités s'appliquaient.

<sup>280</sup> Voir *supra* note 278.

<sup>281</sup> Pour la composition du Groupe de travail, voir *supra* paragraphe 10.

408. À sa 2416<sup>e</sup> séance, le 13 juillet 1995, la Commission a examiné le rapport du Groupe de travail. À la lumière de ce rapport, elle est convenue qu'elle devait, pour la suite de ses travaux, avoir une idée claire du type d'activités auxquelles les projets d'articles sur le sujet s'appliqueraient. La définition que les articles 1 et 2 donnaient du champ du sujet n'était peut-être pas, en elle-même, suffisante pour l'étape suivante des travaux. La Commission a toutefois estimé qu'elle pouvait partir du principe que les types d'activités énumérés dans diverses conventions traitant de questions de dommage transfrontière entraient dans le champ du sujet tel que le définissaient les articles 1 et 2. À titre d'exemples, on pouvait citer la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels et la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement. La Commission a reconnu qu'il arriverait un moment où les articles devraient indiquer avec plus de précision les types d'activités entrant dans le champ du sujet. Mais cette précision serait néanmoins fonction des dispositions relatives à la prévention adoptées par la Commission et de la nature des obligations relevant du régime de responsabilité que la Commission était en train d'élaborer. L'une des façons de parvenir au degré de précision voulu serait d'établir une liste d'activités selon une méthode que la Commission pourrait recommander à un stade ultérieur de ses travaux.

### C. — Projets d'articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international

#### 1. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLES PROVISOIREMENT ADOPTÉS À CE JOUR PAR LA COMMISSION

#### [CHAPITRE PREMIER. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES]<sup>282</sup>

##### Article premier. — Champ d'application des présents articles

Les présents articles s'appliquent aux activités qui ne sont pas interdites par le droit international et s'exercent sur le territoire ou à un autre titre sous la juridiction ou le contrôle d'un État et qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif de par leurs conséquences physiques.

##### Article 2. — Expressions employées

Aux fins des présents articles :

a) L'expression « risque de causer un dommage transfrontière significatif » recouvre une faible probabilité de causer un dommage désastreux et une forte probabilité de causer d'autres dommages significatifs;

b) Le terme « dommage transfrontière » désigne le dommage causé sur le territoire ou en d'autres lieux placés sous la juridiction ou le contrôle d'un État autre que l'État d'origine, que les États concernés partagent ou non une frontière commune;

<sup>282</sup> Le titre du chapitre est provisoire. Pour les commentaires des projets d'articles 1, 2 (al. a, b et c), 11 à 14 bis [20 bis], 15 à 16 bis et 17 à 20, voir *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 167 et suiv.

c) Le terme « État d'origine » désigne l'État sur le territoire ou d'une autre façon sous la juridiction ou le contrôle duquel s'exercent les activités visées à l'article premier.

#### [CHAPITRE II. — PRÉVENTION]<sup>283</sup>

##### Article 11. — Autorisation préalable<sup>284</sup>

Les États veillent à ce que les activités visées à l'article premier ne soient pas exercées sur leur territoire ou à un autre titre sous leur juridiction ou leur contrôle sans leur autorisation préalable. Cette autorisation est également requise dans le cas où il est envisagé d'introduire dans une activité une modification substantielle qui risque de la transformer en une activité du type visé à l'article premier.

##### Article 12. — Évaluation du risque

Avant de prendre la décision d'autoriser une activité visée à l'article premier, un État veille à ce qu'il soit procédé à l'évaluation du risque que comporte cette activité. Cette évaluation porte notamment sur les éventuels effets de l'activité en question sur les personnes ou les biens ainsi que sur l'environnement dans les autres États.

##### Article 13. — Activités non autorisées\*

Si un État, ayant souscrit aux obligations énoncées dans les présents articles, constate qu'une activité comportant un risque de dommage transfrontière significatif s'exerce déjà sur son territoire ou à un autre titre sous sa juridiction ou son contrôle sans l'autorisation requise par l'article 11, il ordonne aux responsables de l'exécution de ladite activité de solliciter ladite autorisation. En attendant cette autorisation, l'État peut autoriser la poursuite de l'activité en question à ses propres risques.

##### Article 14. — Mesures visant à prévenir le risque ou à le réduire au minimum<sup>285</sup>

Les États prennent des mesures législatives, administratives et autres afin de faire en sorte que toutes les dispositions appropriées soient prises pour prévenir ou réduire au minimum le risque de dommage transfrontière lié aux activités visées à l'article premier.

##### Article 14 bis [20 bis]. — Non-déplacement du risque

Lorsqu'ils prennent des mesures pour prévenir ou réduire au minimum un risque de dommage transfrontière significatif, les États veillent à ne pas simplement déplacer, directement ou indirectement, ce risque ou le transformer en un risque d'un autre type.

##### Article 15. — Notification et information

1. Si l'évaluation prévue à l'article 12 fait apparaître un risque de dommage transfrontière significatif, l'État d'origine

\* Précédemment, l'article 13 du texte français était intitulé « Activités préexistantes ».

<sup>283</sup> Ibid.

<sup>284</sup> La numérotation actuelle est provisoire et correspond à celle que propose le Rapporteur spécial dans ses rapports.

<sup>285</sup> L'expression « prévenir ou réduire au minimum » le risque de dommage transfrontière figurant à l'article 14 et dans d'autres articles sera réexaminée compte tenu de la décision que prendra la Commission sur le point de savoir si la notion de prévention englobe, outre les mesures visant à prévenir ou à réduire au minimum le risque qu'un accident se produise, les mesures prises, après qu'un accident s'est produit, pour prévenir le dommage ou le réduire au minimum.

en informe sans retard les États susceptibles d'être affectés et leur communique les informations techniques et autres informations pertinentes disponibles sur lesquelles l'évaluation est fondée en leur fixant un délai de réponse raisonnable.

2. Si l'État d'origine apprend ultérieurement que d'autres États sont susceptibles d'être affectés, il les en informe sans retard.

*Article 16. — Échange d'informations*

Pendant le déroulement de l'activité, les États intéressés échangent en temps voulu toutes informations utiles pour prévenir ou réduire au minimum tout risque de dommage transfrontière significatif.

*Article 16 bis. — Information du public*

Les États, dans la mesure du possible et par les moyens appropriés, tiennent leur public susceptible d'être affecté par une activité visée à l'article premier informé de ladite activité, du risque qu'elle comporte et du dommage qui pourrait en résulter, et ils s'enquêtent de son avis.

*Article 17. — Sécurité nationale et secrets industriels*

L'État d'origine n'est pas tenu de communiquer des données et informations vitales pour sa sécurité nationale ou pour la protection de ses secrets industriels, mais il coopère de bonne foi avec les autres États intéressés pour fournir autant d'informations que les circonstances le permettent.

*Article 18. — Consultations sur les mesures préventives*

1. Les États intéressés engagent, à la demande de l'un quelconque d'entre eux et sans retard, des consultations en vue de parvenir à des solutions acceptables concernant les mesures à adopter pour prévenir ou réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière significatif et ils coopèrent à l'application de ces mesures.

2. Les États recherchent des solutions fondées sur un juste équilibre des intérêts, à la lumière de l'article 20.

3. Si les consultations visées au paragraphe 1 ne permettent pas d'aboutir à une solution concertée, l'État d'origine tient néanmoins compte des intérêts des États susceptibles d'être affectés et peut poursuivre l'activité à ses propres risques, sans préjudice du droit qu'a tout État refusant son accord de se prévaloir des droits qui peuvent lui être reconnus en vertu des présents articles ou à un autre titre.

*Article 19. — Droits de l'État susceptible d'être affecté*

1. Lorsqu'un État n'a pas donné notification d'une activité menée sur son territoire ou à un autre titre sous sa juridiction ou son contrôle, tout autre État qui a des raisons sérieuses de croire que l'activité crée un risque de lui causer un dommage significatif peut demander des consultations en vertu de l'article 18.

2. L'État qui demande les consultations fournit une évaluation technique exposant les raisons sur lesquelles est fondée sa conviction. S'il apparaît que l'activité en question est une de celles que vise l'article premier, ledit État peut réclamer à l'État d'origine une juste part du coût de l'évaluation.

*Article 20. — Facteurs d'un juste équilibre des intérêts*

Pour parvenir à un juste équilibre des intérêts selon les termes du paragraphe 2 de l'article 18, les États concernés pren-

nent en considération tous les facteurs et circonstances pertinents, notamment :

a) Le degré de risque d'un dommage transfrontière significatif et l'existence de moyens de prévenir ce risque ou de le réduire au minimum ou de réparer le dommage;

b) L'importance de l'activité, compte tenu des avantages globaux d'ordre social, économique et technique qui en découlent pour l'État d'origine par rapport au dommage potentiel pour les États susceptibles d'être affectés;

c) Le risque de dommage significatif pour l'environnement et l'existence de moyens de prévenir ce risque ou de le réduire au minimum, ou de remettre l'environnement en état;

d) La viabilité économique de l'activité eu égard aux dépenses afférentes à la prévention exigée par les États susceptibles d'être affectés et à la possibilité de mener l'activité ailleurs ou par d'autres moyens ou encore de la remplacer par une autre activité;

e) La mesure dans laquelle les États susceptibles d'être affectés sont prêts à participer aux dépenses afférentes à la prévention;

f) Les normes de protection appliquées à la même activité ou à des activités comparables par les États susceptibles d'être affectés et celles appliquées dans la pratique comparable existant au niveau régional ou international.

\*

\* \*

*Article A [6]. — La liberté d'action et ses limites*<sup>286</sup>

La liberté des États d'exercer ou de permettre que soient exercées des activités sur leur territoire ou en d'autres lieux placés sous leur juridiction ou leur contrôle n'est pas illimitée. Elle est soumise à l'obligation générale de prévenir ou de réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière significatif ainsi qu'aux obligations spécifiques dont ils peuvent être tenus à cet égard envers d'autres États.

*Article B [8 et 9]. — Prévention*

Les États prennent toutes les mesures appropriées pour prévenir ou réduire au minimum le risque d'un dommage transfrontière significatif.

*Article C [9 et 10]. — Responsabilité et réparation*<sup>287</sup>

Conformément aux présents articles, une responsabilité découle d'un dommage transfrontière significatif causé par une activité visée à l'article premier et donne lieu à réparation.

*Article D [7]. — Coopération*

Les États intéressés coopèrent de bonne foi et au besoin cherchent à obtenir l'assistance d'une organisation internationale pour prévenir ou réduire au minimum le risque d'un dommage transfrontière significatif et, s'il est survenu un tel dommage, pour en réduire les effets au minimum, tant dans les États affectés que dans les États d'origine.

<sup>286</sup> Les articles A, B, C et D énoncent des principes généraux. La place de ces articles sera arrêtée une fois que tous les articles sur le sujet auront été adoptés en première lecture.

<sup>287</sup> Ainsi qu'il ressort des mots « Conformément aux présents articles », le contenu de cet article quant au fond sera précisé ultérieurement au moment de la mise au point des articles sur la responsabilité. Au stade actuel, l'article constitue pour la Commission une hypothèse de travail.

2. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLES A [6], B [8 ET 9], [C 9 ET 10] ET D [7] ET COMMENTAIRES Y RELATIFS, PROVISOIREMENT ADOPTÉS PAR LA COMMISSION À SA QUARANTE-SEPTIÈME SESSION

*Article A [6]. — La liberté d'action et ses limites*

**La liberté des États d'exercer ou de permettre que soient exercées des activités sur leur territoire ou en d'autres lieux placés sous leur juridiction ou leur contrôle n'est pas illimitée. Elle est soumise à l'obligation générale de prévenir ou de réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière significatif ainsi qu'aux obligations spécifiques dont ils peuvent être tenus à cet égard envers d'autres États.**

*Commentaire*

1) Cet article énonce le principe qui est à la base de tout le sujet. Il s'inspire du principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)<sup>288</sup> et du principe 2 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement<sup>289</sup>. Ces deux principes affirment le droit souverain des États d'exploiter leurs propres ressources, conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international.

2) La formulation adoptée confère à l'article A une portée plus générale que celle du principe 21, puisque le champ d'application de cet article n'est pas limité aux activités liées à l'exploitation de ressources mais embrasse toutes les activités exercées sur le territoire d'un État ou en d'autres lieux placés sous sa juridiction

<sup>288</sup> Le principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement s'énonce comme suit :

« Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale. »

<sup>289</sup> Le principe 2 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement s'énonce comme suit :

« Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et de développement, et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommages à l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale. »

(Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992 [A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I, Vol.I/Corr.1, Vol. II, Vol. III et Vol. III/Corr.1)] (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatifs), vol. I : Résolutions adoptées par la Conférence, résolution 1, annexe I.)

Ce principe est aussi énoncé à l'article 193 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, article qui se lit comme suit :

« Les États ont le droit souverain d'exploiter leurs ressources naturelles selon leur politique en matière d'environnement et conformément à leur obligation de protéger et de préserver le milieu marin. »

ou son contrôle. D'autre part, cet article assigne à la liberté d'un État d'exercer ou d'autoriser de telles activités des limites plus spécifiques que le principe 21, puisque ce sont celles qui résultent de l'obligation générale qu'a un État de prévenir ou de réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière significatif et aussi des obligations spécifiques dont il peut être tenu à cet égard envers d'autres États<sup>290</sup>.

3) Les activités auxquelles s'applique cet article sont définies à l'article premier. Le présent article évoque « le risque de causer un dommage transfrontière significatif », alors que dans les deux principes — le principe 21 de la Déclaration de Stockholm et le principe 2 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement —, il est question de causer un (ou des) « dommage(s) à l'environnement ». Dans la pratique, cependant, la première chose à faire pour prévenir un dommage est de prévenir ou de réduire au minimum le risque de causer le dommage.

4) En ce sens, le principe exprimé dans le présent article va plus loin dans la protection des droits et intérêts des États affectés, étant expressément applicable aux activités dangereuses, c'est-à-dire aux activités qui risquent de causer un dommage transfrontière.

5) L'obligation générale de prévenir les dommages transfrontières est bien établie en droit international<sup>291</sup>, mais l'article A met à la charge de l'État d'origine une obligation générale de prévenir ou de réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière, ce qui signifie que cet État doit veiller à ce que l'exploitant d'une activité visée aux articles 1 et 2 prenne toutes les précautions voulues pour que le dommage transfrontière ne se produise pas ou que, si cela est impossible en raison de la nature de l'activité, l'État d'origine doit prendre toutes les dispositions nécessaires pour obtenir que l'exploitant prenne les mesures nécessaires pour réduire le risque au minimum.

6) L'article 10 des *Legal Principles for Environmental Protection and Sustainable Development*, qui ont été élaborés par le Groupe d'experts du droit de l'environnement de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement, va dans le même sens. Il dispose ce qui suit :

Sans préjudice des principes énoncés aux articles 11 et 12, les États préviennent ou atténuent toute perturbation ou tout *risque important de perturbation de l'environnement transfrontière\** qui cause un dommage considérable — c'est-à-dire un dommage qui n'est ni mineur ni insignifiant<sup>292</sup>.

7) Dans le commentaire relatif à l'article 10 des *Legal Principles for Environmental Protection and Sustainable*

<sup>290</sup> La Commission pourra, le moment venu, ajouter d'autres limitations à l'article premier, sous la forme d'une liste d'activités ou d'une liste des substances utilisées dans ces activités.

<sup>291</sup> Cette obligation générale des États a son fondement dans la pratique internationale. Voir le commentaire général des projets d'articles adoptés par la Commission à sa quarante-sixième session, ainsi que le commentaire de l'article premier (*supra* note 282).

<sup>292</sup> *Environmental Protection and Sustainable Development: Legal Principles and Recommendations* (adopté par le Groupe d'experts du droit de l'environnement de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement), Londres, Dordrecht, Boston, Graham & Trotman, Martinus Nijhoff, 1987, p. 75.

*Development*, il est indiqué que, sous réserve de certaines restrictions,

l'article 10 énonce le principe fondamental bien établi régissant les perturbations de l'environnement transfrontière... qui cause[nt] ou comporte[nt] un risque important de causer\* un dommage considérable dans une zone relevant de la juridiction nationale d'un autre État ou dans une zone située au-delà des limites de la juridiction nationale<sup>293</sup>.

8) Le commentaire de cet article indique en outre que ce principe est une conséquence implicite de l'obligation de ne pas causer de dommage transfrontière :

Il faut noter que le principe formulé ci-dessus n'énonce pas seulement l'obligation pour les États de prévenir ou d'atténuer les perturbations transfrontières de l'environnement qui causent *effectivement* un dommage considérable, mais aussi leur obligation de prévenir ou de réduire les activités qui comportent un *risque important* de causer un tel dommage par-delà leurs frontières. Cette seconde affirmation ne fait qu'*explicitier* ce qu'il faut considérer comme étant déjà compris *implicitement* dans l'obligation de prévenir les perturbations environnementales transfrontières causant *effectivement* un dommage considérable et a pour but d'exclure tout malentendu sur ce point<sup>294</sup>.

9) Le fait de rendre explicite ce contenu implicite de l'obligation générale de prévention mentionnée plus haut représente déjà un important progrès du droit relatif aux dommages transfrontières, car il permet de fonder clairement toutes les autres obligations de prévention, en particulier celles de notification, d'échange d'informations et de consultation, qui ont leur source dans le droit — correspondant à cette obligation générale de prévention — qu'a l'État susceptible d'être affecté de participer au processus général de prévention.

10) L'article A comprend deux parties. La première affirme la liberté d'action des États, et la seconde traite des limites de cette liberté. La première partie précise que la liberté des États d'exercer ou de permettre que soient exercées des activités sur leur territoire ou en d'autres lieux placés sous leur juridiction ou leur contrôle n'est pas illimitée. C'est une autre façon de dire que la liberté des États dans ce domaine est limitée. Mais la Commission a jugé préférable d'énoncer le principe sous sa forme actuelle, qui présuppose la liberté d'action des États, plutôt que sous une forme qui aurait mis l'accent sur la limitation de cette liberté.

11) La seconde partie de l'article assigne deux catégories de limites à cette liberté des États. Premièrement, leur liberté est soumise à l'obligation générale de prévenir ou de réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière significatif. Deuxièmement, elle est soumise à toutes obligations spécifiques dont les États seraient tenus à cet égard envers d'autres États. Les mots « à cet égard » visent les mesures tendant à prévenir ou à réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière significatif.

<sup>293</sup> Ibid.

<sup>294</sup> Ibid., p. 78. Cependant, « si les activités qui comportent un risque important de causer un dommage considérable doivent en principe être prévenues ou réduites, on peut fort bien concevoir que, dans le cas de certaines activités dangereuses, l'illicéité disparaisse quand toutes les mesures de précaution possibles ont été prises pour empêcher la matérialisation du risque et que les avantages découlant de l'activité sont à considérer comme bien supérieurs à ceux qu'on obtiendrait en éliminant le risque, ce qui exigerait de mettre fin à l'activité elle-même. » (ibid., p. 79).

12) La première limitation de la liberté des États d'exercer ou de permettre que soient exercées les activités visées à l'article premier est celle qui résulte de l'obligation générale qu'ont les États de prévenir ou de réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière significatif. L'obligation générale spécifiée dans cet article doit s'entendre comme une obligation de comportement. L'article n'exige pas d'un État qu'il garantisse l'absence de tout dommage transfrontière, mais qu'il prenne toutes les dispositions voulues pour prévenir un tel dommage ou pour le réduire au minimum. Cette interprétation concorde d'ailleurs avec les obligations spécifiques énoncées dans les divers articles sur la prévention.

13) On trouvera aux paragraphes 4 à 13 du commentaire de l'article B [8 et 9] des explications concernant le sens et la portée de l'obligation de due diligence.

#### *Article B [8 et 9]. — Prévention*

**Les États prennent toutes les mesures appropriées pour prévenir ou réduire au minimum le risque d'un dommage transfrontière significatif.**

#### *Commentaire*

1) Cet article établit, avec l'article D [7] (Coopération), le fondement théorique des articles sur la prévention, qui énoncent de façon détaillée les obligations spécifiques qu'ont les États pour prévenir les dommages transfrontières significatifs ou les réduire au minimum. L'article B est bref et concis. Il dispose que les États prennent toutes les mesures appropriées pour prévenir ou réduire au minimum le risque d'un dommage transfrontière significatif. Le terme « mesures » vise toutes les actions et dispositions spécifiques prescrites dans les articles concernant la prévention des dommages transfrontières ou leur réduction au minimum.

2) Cet article reprend un certain nombre d'éléments de l'article 14 (Mesures visant à prévenir le risque ou à le réduire au minimum), qui a été provisoirement adopté à la quarante-sixième session<sup>295</sup>. Le moment venu, l'article 14 sera harmonisé avec le présent article et portera exclusivement sur la mise en œuvre, suivant, par exemple, le modèle de la Convention sur l'évolution de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière. Le nouvel article 14 pourrait être formulé comme suit :

« Les États prennent toutes mesures législatives, administratives et autres pour mettre en œuvre les dispositions des présents articles (sur la prévention, etc.). »

3) L'article B pose donc le principe de prévention, qui concerne tous les États, applicable aux activités visées à l'article premier. L'article 14 indique les modalités selon lesquelles l'État d'origine peut s'acquitter des obligations de prévention découlant de ce principe. Ces

<sup>295</sup> Les paragraphes 4 à 13 du commentaire du présent article sont repris du commentaire de l'article 14. Les modifications voulues seront apportées lorsque l'article 14 sera remanié.

modalités comprennent, par exemple, les mesures législatives, administratives ou autres nécessaires pour assurer l'application des lois, des décisions administratives et des principes d'action adoptés par l'État.

4) L'obligation qu'ont les États de prendre des mesures pour prévenir ou réduire au minimum un risque de dommage transfrontière significatif est une obligation de due diligence, exigeant d'eux qu'ils adoptent à cet effet certaines mesures unilatérales. L'obligation imposée par le présent article n'est pas une obligation de résultat. C'est le comportement de l'État qui déterminera s'il s'est acquitté de l'obligation qui lui incombe en vertu des présents articles.

5) Le fait qu'une obligation de due diligence constitue la base normale de la protection de l'environnement contre les dommages peut être inféré d'un certain nombre de conventions internationales<sup>296</sup> ainsi que des résolutions et rapports de conférences et d'organisations internationales<sup>297</sup>. L'obligation de due diligence a récemment été débattue dans un différend entre l'Allemagne et la Suisse concernant la pollution du Rhin par l'entreprise Sandoz; le Gouvernement suisse a reconnu sa responsabilité pour n'avoir pas fait preuve de la diligence voulue afin de prévenir l'accident en imposant une réglementation adéquate à ses entreprises pharmaceutiques<sup>298</sup>.

6) Dans l'affaire de l'« *Alabama* », le tribunal arbitral avait examiné deux définitions différentes de la due diligence, que lui avaient soumises les parties. Les États-Unis d'Amérique définissaient la due diligence comme :

Une diligence proportionnée à l'importance du sujet et à la dignité et à la force du pouvoir qui l'exerce; une diligence qui doit, par l'emploi d'une active vigilance, et par tous les moyens au pouvoir du neutre, à toutes les phases de l'affaire, empêcher la violation de son territoire; une diligence qui doit, de toute manière, détourner ceux qui en auraient le dessein de commettre des actes de guerre sur le sol d'un neutre contre sa volonté, [...] <sup>299</sup>.

7) La Grande-Bretagne avait défini la due diligence comme le « soin que les gouvernements emploient

ordinairement dans leurs affaires intérieures »<sup>300</sup>. Le tribunal s'était, semble-t-il, laissé convaincre par la définition plus large du critère de la due diligence présenté par les États-Unis et s'était déclaré préoccupé par la norme « nationale » présentée par la Grande-Bretagne. Il avait dit que la thèse britannique paraissait aussi « restreindre les devoirs internationaux d'un gouvernement neutre à l'exercice des pouvoirs limités que lui confère le droit interne. Il ne [voyait] pas que le neutre [devait] amender sa loi interne, quand il est démontré que les pouvoirs conférés par cette loi sont insuffisants pour l'accomplissement de ses obligations internationales. »<sup>301</sup>.

8) L'étendue et le niveau de l'obligation de due diligence ont aussi été développés par lord Atkin dans l'affaire *Donoghue c. Stevenson* :

La règle suivant laquelle il faut aimer son voisin devient, en droit, il est défendu de porter préjudice à son voisin; et la question du juriste, « qui est mon voisin ? » reçoit une réponse restreinte. Chacun est tenu de prendre raisonnablement soin d'éviter les actes ou omissions dont il peut raisonnablement prévoir qu'ils seraient susceptibles de porter préjudice à son voisin. Qui, en droit, est alors mon voisin ? Il semble que la réponse soit — les personnes qui sont de si près et si directement touchées par mon fait que ce sont elles que je devrais raisonnablement envisager comme étant ainsi touchées lorsque je songe aux actes et omissions qui sont mis en question<sup>302</sup>.

9) Dans le cadre des présents articles, la due diligence se manifeste par des efforts raisonnables de la part d'un État pour s'informer des éléments de fait et de droit dont on peut prévoir qu'ils seront liés à une ligne de conduite envisagée, et pour prendre en temps utile les mesures appropriées en vue de les régler. Ainsi, les États ont l'obligation de prendre des mesures unilatérales pour prévenir ou réduire au minimum le risque de dommage transfrontière significatif que peuvent comporter des activités entrant dans le champ d'application de l'article premier. Ces mesures comprennent, en premier lieu, la définition de principes d'action destinés à prévenir ou à réduire au minimum le dommage transfrontière et, en second lieu, leur mise en application. Ces principes d'action trouvent leur expression dans la législation et les règlements administratifs et ils sont mis en application par divers mécanismes d'exécution.

10) La Commission estime que la norme de due diligence par rapport à laquelle le comportement d'un État doit être examiné est celle qui est généralement considérée comme appropriée et proportionnée au degré de risque de préjudice transfrontière dans le cas dont il s'agit. Par exemple, les activités qui peuvent être considérées comme comportant un risque très élevé exigent que l'État élabore des principes d'action avec beaucoup plus de soin et mette beaucoup plus de vigueur pour les appliquer. Des questions telles que l'envergure des opérations, leur emplacement, les conditions climatiques particulières, les matériaux employés pour l'activité, et le point de savoir si les conclusions tirées de l'application de ces facteurs dans un cas donné sont raisonnables, sont au nombre des éléments à prendre en considération pour déterminer quelle est la due diligence

<sup>296</sup> Voir, par exemple, l'article 194, par. 1, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer; les articles I, II et VII, par. 2, de la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets; l'article 2 de la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone; l'article 7, par. 5, de la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique; l'article 2, par. 1, de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière; et l'article 2, par. 1, de la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux.

<sup>297</sup> Voir le principe 21 de la Charte mondiale de la nature (résolution 37/7 de l'Assemblée générale, annexe), et le principe VI du projet de principes relatifs à la modification des conditions atmosphériques établi par l'OMM et le PNUÉ [M. L. Nash, *Digest of United States Practice in International Law*, Washington (D.C.), United States Government Printing Office, 1978, p. 1205].

<sup>298</sup> Voir le *New York Times* des 11, 12 et 13 novembre 1986, p. A 1, A 8 et A 3, respectivement. Voir aussi A. C. Kiss, « Tchernobyle » ou la pollution accidentelle du Rhin par des produits chimiques », *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. 33, 1987, p. 719 à 727.

<sup>299</sup> Affaire de l'« *Alabama* » (États-Unis d'Amérique c. Grande-Bretagne), sentence du 14 septembre 1872, A. de Lapradelle et N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, Paris, Pedone, 1923, t. II, p. 814 et 815.

<sup>300</sup> *Ibid.*, p. 803.

<sup>301</sup> *Ibid.*

<sup>302</sup> Royaume-Uni, *The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council* (Londres), 1932, p. 580.

dans chaque cas. La Commission estime également que ce qui peut être considéré comme une norme raisonnable de soin ou de due diligence peut changer avec le temps. Une procédure, une norme ou une règle qui peuvent être considérées comme appropriées et raisonnables à un certain moment pourront ne pas l'être à un autre moment dans l'avenir. Par conséquent, l'obligation de due diligence aux fins d'assurer la sécurité oblige un État à suivre l'évolution technologique et les progrès scientifiques.

11) La Commission prend note du principe 11 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, qui se lit comme suit :

Les États doivent promulguer des mesures législatives efficaces en matière d'environnement. Les normes écologiques et les objectifs et priorités pour la gestion de l'environnement devraient être adaptés à la situation en matière d'environnement et de développement à laquelle ils s'appliquent. Les normes appliquées par certains pays peuvent ne pas convenir à d'autres pays, en particulier à des pays en développement, et leur imposer un coût économique et social injustifié<sup>303</sup>.

12) Des termes analogues figurent dans le principe 23 de la Déclaration de Stockholm. Toutefois, ce principe précise que ces normes internes sont « sans préjudice des critères qui pourront être retenus par la communauté internationale »<sup>304</sup>. La Commission est d'avis que le niveau de développement économique des États est un des facteurs à prendre en considération pour déterminer si un État s'est acquitté de façon appropriée de son obligation de due diligence. Mais le niveau de développement économique d'un État ne peut être invoqué pour exonérer un État de l'obligation que lui imposent les présents articles.

13) La première obligation de l'État est de s'efforcer d'élaborer des principes d'action et de les mettre en œuvre en vue de prévenir tout dommage transfrontière significatif. Si cela n'est pas possible, l'État doit alors s'efforcer de réduire au minimum le dommage. De l'avis de la Commission, les mots « réduire au minimum » doivent s'entendre, dans ce contexte, comme signifiant que le but visé est de réduire jusqu'au « point le plus bas » la possibilité de dommage.

### Article C [9 et 10]. — Responsabilité et réparation

Conformément aux présents articles, une responsabilité découle d'un dommage transfrontière significatif causé par une activité visée à l'article premier et donne lieu à réparation.

#### Commentaire

1) Le présent article constitue la base des futurs articles consacrés aux questions de la responsabilité et de la réparation. Il a été adopté en tant qu'hypothèse de travail parce que les projets d'articles sur la responsabilité n'ont pas encore été adoptés par la Commission.

2) L'obligation énoncée dans cet article doit donc être replacée dans le contexte des articles, quels qu'ils soient, que la Commission adoptera dans l'avenir sur la responsabilité. L'expression « conformément aux présents articles » est censée signifier que les principes de responsabilité et de réparation sont fondés sur les traités et sont soumis aux termes et conditions énoncés dans les articles présents et à venir sur le sujet.

3) Le principe posé dans l'article C n'est pas entièrement nouveau pour la Commission. À sa quarantième session, en 1988, la Commission a déclaré ce qui suit :

Les membres de la Commission *se sont accordés à reconnaître\** que les principes identifiés par le Rapporteur spécial au paragraphe 86 de son quatrième rapport (A/CN.4/413) *étaient pertinents et acceptables dans leurs grandes lignes\**. Ces principes étaient les suivants :

a) Les articles doivent garantir la liberté d'action de chaque État sur son territoire dans les limites compatibles avec les droits et intérêts des autres États;

b) La protection desdits droits et intérêts exige l'adoption de mesures de prévention (et des mesures de réparation en cas de dommage\*);

c) Dans la mesure où cela serait compatible avec les deux principes précédents, la victime innocente *ne doit pas supporter exclusivement la charge du dommage qu'elle a subi\**.<sup>305</sup>

4) Le principe de responsabilité et de réparation est un corollaire et un complément indispensables au principe énoncé dans l'article A. Cet article oblige les États à prévenir ou à réduire au minimum le risque créé par des activités qui ne sont pas interdites par le droit international. L'article C, quant à lui, établit l'obligation de réparer chaque fois qu'un dommage transfrontière significatif est causé. Il exclut un régime qui permettrait que soient menées des activités comportant des risques pour d'autres États sans qu'il y ait aucune forme de réparation en cas de dommage.

5) Étant donné que la Commission n'est pas encore convenue d'un régime spécifique de la responsabilité, l'article sur le principe de responsabilité est sans préjudice des questions de savoir : a) quelle est l'entité responsable, tenue de réparer; b) quelles seront les formes et l'ampleur de la réparation; c) quel dommage donne lieu à réparation; et d) quel est le fondement de la responsabilité. Ceci explique la différence bien nette de structure entre cet article et les articles A [6], B [8 et 9] et D [7]. À la différence de ces dernières dispositions, qui identifient d'emblée à qui incombe l'obligation, l'article C pose simplement — en tant qu'hypothèse de travail — qu'il y a responsabilité et obligation de réparer.

6) S'agissant du fondement de la responsabilité, on peut simplement avancer que ce fondement n'est pas nécessairement la violation d'une obligation internationale. La Commission, lorsqu'elle abordera le cadre général de la responsabilité et les articles spécifiques s'y rapportant, prendra note de toute une série de possibilités. Elle aura à se demander, par exemple, si la responsabilité doit être fondée sur une relation causale ou sur la violation de l'obligation de faire preuve de la diligence voulue, ou encore si ces deux fondements pourraient être

<sup>303</sup> Voir *supra* note 289.

<sup>304</sup> Voir *supra* note 279.

<sup>305</sup> *Annuaire... 1988*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 19, par. 82.

utilisés en fonction de la ou des parties auxquelles la responsabilité est imputable.

7) En fait, il y a dans la pratique internationale plusieurs moyens de réparer le dommage transfrontière causé par une activité comportant des risques pour les personnes ou les biens, ou l'environnement. L'un de ces moyens est de poser une responsabilité absolue de l'État, comme c'est le cas dans la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux, seul exemple de responsabilité absolue de l'État. Un autre moyen consiste à mettre la responsabilité à la charge de l'exploitant, en laissant l'État en dehors de l'affaire, comme c'est le cas dans la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement. Un autre moyen encore consiste à attribuer à l'État une certaine responsabilité subsidiaire, à concurrence du montant de l'indemnisation non couvert par l'exploitant, les exemples étant ici la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire et la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires.

8) La manière dont ce principe a été rédigé ne préjuge aucune possibilité particulière concernant les travaux futurs de la Commission, pas plus qu'elle n'exclut l'une quelconque des formes de responsabilité. On pourrait en fait envisager aussi une autre formule, où l'État ne serait responsable qu'en cas de violation de l'obligation de faire preuve de la diligence voulue, un peu à la manière de l'article 7 du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation<sup>306</sup>.

9) En faisant figurer cet article parmi la série de principes fondamentaux sur le sujet, la Commission prend dûment note du principe 22 de la Déclaration de Stockholm<sup>307</sup> et du principe 13 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement<sup>308</sup>, qui encouragent les États à coopérer pour développer encore le droit international en ce qui concerne la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages environnementaux que les activités menées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle causent dans des régions situées au-delà des limites de leur juridiction. Ces principes manifestent à l'évidence les aspirations et les préférences de la communauté internationale.

10) Il convient de noter que dans le texte anglais, c'est le terme *reparation* qui est employé et non *compensation*, alors que c'est ce second terme qui est généralement associé à *liability*. La Commission a néanmoins estimé que la notion d'indemnisation au sens de l'article 8 de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des États<sup>309</sup>, à savoir le versement d'une somme d'argent, peut difficilement s'appliquer à certaines situations où, pour réparer le dommage environnemental, la remise en état est la meilleure solution. La remise en état, qui vise à rétablir le *statu quo ante*, peut être assimilée à une forme de *restitutio naturalis* mais

certainement pas à une indemnisation. Par ailleurs, en matière de dommage environnemental, l'introduction dans un écosystème endommagé, à titre de réparation, de certains éléments équivalents à ceux qui ont été diminués ou détruits n'est pas une indemnisation pécuniaire, encore qu'elle puisse être considérée comme une forme de réparation par équivalent. Cette solution est envisagée dans certains instruments<sup>310</sup>. Le terme *reparation* doit donc être pris dans son sens le plus général, c'est-à-dire comme incluant certaines des catégories de conséquences qui se rattachent à ce terme dans l'article 6 *bis* de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des États<sup>311</sup>.

11) La Commission prend note de la pratique relative aux traités par lesquels des États ont identifié une activité ou des substances particulières ayant des conséquences transfrontières préjudiciables et établi un régime de responsabilité pour le dommage transfrontière correspondant. Ces traités visent principalement les activités faisant intervenir le transport d'hydrocarbures, la pollution pétrolière et l'énergie ou les matières nucléaires<sup>312</sup>. Certaines conventions traitent de la question de la responsabilité résultant d'activités autres que celles faisant intervenir les hydrocarbures ou l'énergie ou les matières nucléaires<sup>313</sup>. De nombreux autres traités mentionnent la question de la responsabilité, sans autre précision quant aux règles de fond ou de procédure de cette responsabilité. Ces traités, tout en reconnaissant la pertinence du principe de responsabilité pour la mise en œuvre du traité considéré, ne proposent pas de solution au problème. Ils semblent en fait tableter sur l'existence, en droit international, de règles de responsabilité, ou partir du principe que ces règles seront élaborées<sup>314</sup>. D'autres traités encore précisent que les parties élaborées

<sup>310</sup> Voir, par exemple, l'article 2, par. 8, de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement.

<sup>311</sup> Voir *supra* note 94.

<sup>312</sup> Voir, en particulier, la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures; le Protocole de 1984 modifiant la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures; la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin; la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire; la Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires; la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires; la Convention relative à la responsabilité civile dans le domaine du transport maritime de matières nucléaires; et la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure.

<sup>313</sup> Voir la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux et la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement.

<sup>314</sup> Voir à cet égard la Convention régionale de Koweït pour la coopération en vue de la protection du milieu marin contre la pollution, la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, la Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution, la Convention sur la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique, la Convention relative à la protection de la mer Noire contre la pollution, la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels, et la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux.

<sup>306</sup> *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 108.

<sup>307</sup> Voir *supra* note 279.

<sup>308</sup> Voir *supra* note 289.

<sup>309</sup> Voir *supra* note 94.

reront un autre instrument portant sur les questions de responsabilité susceptibles de se poser dans le cadre de leur mise en œuvre<sup>315</sup>.

12) La notion de responsabilité s'est aussi développée, encore que jusqu'à un certain point seulement, dans la pratique des États. À titre d'exemple, dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter), ladite fonderie a été autorisée à poursuivre ses activités, mais le tribunal a établi un régime permanent qui prévoyait, sous certaines conditions, la réparation des dommages causés aux intérêts des États-Unis d'Amérique par des émissions de fumée, même si les activités de la fonderie étaient parfaitement conformes au régime permanent établi dans la sentence :

Le tribunal est d'avis que le régime prescrit éliminera probablement les causes du présent litige et, comme il a déjà été dit, permettra probablement de prévenir la survenance, à l'avenir, de tout dommage matériel dans l'État de Washington.

*Cependant, vu que le résultat souhaité et escompté du régime ou des mesures de contrôle que, en vertu de la présente sentence, la fonderie doit adopter et maintenir, peut ne pas se matérialiser\**, et vu que, dans sa réponse à la question n° 2, le tribunal a ordonné à la fonderie de s'abstenir de causer des dommages à l'avenir dans l'État de Washington, comme indiqué dans la présente sentence, le tribunal répond à la question n° 4 et décide que... : a) si un dommage, tel que celui-ci est défini dans la réponse à la question n° 2, s'est produit depuis le 1<sup>er</sup> octobre 1940, ou survient à l'avenir, soit parce que la fonderie ne s'est pas conformée aux réglementations prescrites dans la présente sentence soit *en dépit de l'application du régime\**, il sera versé une indemnisation au titre de ce dommage, mais uniquement si les deux gouvernements adoptent des dispositions concernant le règlement des demandes d'indemnisation<sup>316</sup>...

13) En revanche, dans la sentence rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux*<sup>317</sup>, le tribunal arbitral, en réponse à l'allégation de l'Espagne selon laquelle les projets français entraîneraient un risque anormal pour les intérêts espagnols, a déclaré de manière générale qu'une responsabilité ne serait engagée que si toutes les précautions possibles pour se prémunir contre la survenance de dommages n'étaient pas prises<sup>318</sup>. Le tribunal a brièvement abordé la question des activités dangereuses,

<sup>315</sup> Voir, par exemple, la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique, qui fait de l'élaboration de règles sur la responsabilité une condition préalable à la prospection et à l'exploitation des ressources minérales de l'Antarctique. La Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination stipule, en son article 12, que les États parties élaborent un protocole sur la responsabilité et l'indemnisation. La Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer des déchets dangereux en Afrique et sur le contrôle des mouvements transfrontières et la gestion des déchets produits en Afrique prévoit aussi que les États parties à la Convention élaborent un protocole sur la responsabilité et l'indemnisation.

<sup>316</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente: 1949.V.2), p. 1905 et suiv., notamment p. 1980.

<sup>317</sup> Texte original français de la sentence arbitrale dans Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 281 et suiv.

<sup>318</sup> Le tribunal a affirmé :

« La question a été effleurée dans le Contre-Mémoire espagnol (p. 86), qui a souligné « l'extraordinaire complexité » des procédés de contrôle, leur caractère « très onéreux » et les « risques d'avaries ou de négligence, dans le maniement de la vanne et d'obstruction dans le tunnel ». Mais il n'a jamais été allégué que les ouvrages envisagés présentent d'autres caractères ou entraînent d'autres risques que les ouvrages du même genre qui sont aujourd'hui répandus dans le monde entier. Il n'a pas été affirmé clairement que les

en indiquant qu'il n'avait pas « été affirmé clairement que les ouvrages prévus [par la France] entraîneraient un risque anormal dans les relations de voisinage ou dans l'utilisation des eaux ». Ce passage peut être interprété comme signifiant que le tribunal était d'avis que des activités anormalement dangereuses constituent un problème spécial et que, si l'Espagne avait établi que le projet français entraînerait pour elle un risque anormal de dommages transfrontières, la décision du tribunal aurait pu être différente.

14) Dans l'affaire des *Essais nucléaires*, la CIJ a dûment exposé les allégations de l'Australie, selon lesquelles

les explosions nucléaires en atmosphère réalisées par la France dans le Pacifique ont provoqué des retombées radioactives sur une grande partie du territoire australien et ailleurs dans l'hémisphère sud, ont suscité des concentrations mesurables de radioéléments dans les produits alimentaires et chez l'homme et ont augmenté la dose d'irradiation des habitants de cet hémisphère, notamment en Australie; que tout dépôt de substances radioactives en territoire australien constitue un danger virtuel pour l'Australie et ses habitants et que tout dommage qu'il pourrait causer serait irréparable; que les expériences nucléaires françaises dans l'atmosphère sont une source d'inquiétude et d'anxiété pour les Australiens; que les conséquences que les essais nucléaires français pourraient avoir en ce qui concerne les ressources de la mer et l'environnement seraient ineffaçables et qu'aucun versement d'indemnité ne pourrait remettre les choses en état; et que rien ne saurait changer le fait qu'une entrave aurait été apportée par la France aux droits de l'Australie et de ses habitants à bénéficier de la liberté de mouvement en haute mer et dans l'espace aérien surjacent<sup>319</sup>.

15) Dans son opinion dissidente, M. Ignacio-Pinto, tout en exprimant l'avis que la Cour n'était pas compétente pour connaître de l'affaire, a indiqué que :

adopter la thèse de la demande de l'Australie nous amènerait à une nouvelle conception en droit international, qui consisterait à interdire aux États l'exercice dans le cadre de leur souveraineté territoriale de toute activité créatrice de risque; mais cela aboutirait à l'octroi du droit à tout État d'intervenir à titre préventif dans les affaires nationales des autres États<sup>320</sup>.

16) Il a ajouté :

Dans l'état actuel du droit international, « l'appréhension » d'un État ou « l'angoisse », « le risque de radiations atomiques » ne suffisent pas, à mon avis, pour constituer la justification d'un droit supérieur qui s'impose à tous les États et limite leur souveraineté en matière d'essais nucléaires dans l'atmosphère

Ceux qui sont d'une opinion opposée font peut-être figure de proue ou d'avant-garde dans un système de développement progressif du droit international, mais leur désir ne saurait être pris en considération pour modifier l'état actuel du droit<sup>321</sup>.

17) La Commission prend également note d'un certain nombre d'incidents dans lesquels, sans qu'il y ait eu aucune reconnaissance de responsabilité, une indemnité a été versée aux victimes d'un dommage transfrontière

ouvrages prévus entraîneraient un risque anormal dans les relations de voisinage ou dans l'utilisation des eaux. Comme on l'a vu plus haut, les garanties techniques de restitution des eaux sont aussi satisfaisantes que possible. Si, malgré les précautions prises, la restitution des eaux souffrait d'un accident, celui-ci n'aurait qu'un caractère occasionnel et, selon les deux Parties, ne constituerait pas une violation de l'article 9. » (Ibid., p. 303, par. 6 de la sentence).

<sup>319</sup> *Essais nucléaires (Australie c. France)*, mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, *C.I.J. Recueil 1973*, p. 99 et suiv., notamment p. 104. La Cour ne s'est pas prononcée sur le fond de l'affaire.

<sup>320</sup> Ibid., p. 132.

<sup>321</sup> Ibid.

significatif. Dans ce contexte, il faut mentionner les cas suivants.

18) La série d'essais nucléaires à laquelle les États-Unis d'Amérique ont procédé le 1<sup>er</sup> mars 1954 dans l'atoll d'Eniwetok a provoqué des dommages dépassant de très loin la zone de danger; elle a porté atteinte à des pêcheurs japonais en haute mer, contaminé une grande partie de l'atmosphère et une quantité considérable de poissons, perturbant ainsi gravement le marché du poisson au Japon. Le Japon a exigé une réparation. Dans une note du 4 janvier 1955, le Gouvernement des États-Unis, évitant complètement toute référence à une responsabilité juridique, s'est déclaré disposé à verser des indemnités au Japon en raison des dommages causés par les essais<sup>322</sup>.

19) Dans le cas des dommages subis en 1954 par les habitants des îles Marshall, qui étaient alors un territoire sous tutelle administré par les États-Unis, ces derniers ont accepté de payer une indemnisation. Il était indiqué dans le rapport du Committee on Interior and Insular Affairs du Sénat des États-Unis que, par suite d'un déplacement imprévu du vent, sous l'effet de la déflagration d'une bombe atomique, les quatre-vingt-deux habitants de l'atoll de Rongelap ont été soumis à de fortes retombées radioactives. Décrivant les dommages corporels et matériels subis par les habitants et l'important secours médical fourni immédiatement par les États-Unis, le rapport notait en conclusion : « Toutefois, on ne peut pas dire que les mesures de réparation prises jusqu'à présent soient totalement adéquates... »<sup>323</sup>. Le rapport précisait que, en février 1960, une plainte avait été déposée contre les États-Unis devant la Haute Cour du territoire sous tutelle afin d'obtenir un montant de 8 500 000 dollars à titre de réparation des dommages matériels, du mal des rayons, des brûlures, des dommages corporels, du préjudice moral, de la rupture de la vie communautaire et des dépenses médicales. Cette action avait été rejetée, la cour s'étant déclarée incompétente. Toutefois, le rapport indiquait que la proposition de loi n° H.R. 1988, déposée à la Chambre des représentants (tendant à payer une indemnisation), était « ... nécessaire pour permettre aux États-Unis de rendre justice

à ces personnes »<sup>324</sup>. Le 22 août 1964, le président Johnson a promulgué une loi aux termes de laquelle les États-Unis assumaient « la responsabilité humanitaire d'indemniser les habitants de l'atoll de Rongelap, dans le territoire sous tutelle des îles du Pacifique, pour avoir été exposés aux rayonnements produits par l'explosion thermonucléaire déclenchée dans l'atoll de Bikini, dans les îles Marshall, le 1<sup>er</sup> mars 1954 », et a autorisé le paiement de 950 000 dollars à répartir également entre les habitants affectés de Rongelap<sup>325</sup>. Selon un autre rapport, le gouvernement du président Reagan aurait, en juin 1982, décidé de payer un montant de 100 millions de dollars au Gouvernement des îles Marshall à titre de règlement de toutes les réclamations intentées contre les États-Unis par les habitants des îles dont la santé et les biens avaient été affectés par les essais d'armes nucléaires menés par les États-Unis dans le Pacifique entre 1946 et 1963<sup>326</sup>.

20) En 1948, une fabrique de munitions à Arcisate, localité italienne proche de la frontière suisse, a explosé et a causé différents dommages dans plusieurs communes suisses. Le Gouvernement suisse, en demandant au Gouvernement italien réparation des dommages causés, a invoqué le principe de bon voisinage et a soutenu que l'Italie était responsable, car elle avait toléré l'existence d'une fabrique d'explosifs, avec les risques que cela comportait, au voisinage immédiat d'une frontière internationale<sup>327</sup>.

21) En 1971, le pétrolier libérien *Juliana* s'est échoué et brisé en deux au large de Niigata, sur la côte ouest de l'île japonaise de Honshu. La cargaison de pétrole s'est répandue sur le rivage, endommageant gravement les pêcheries locales. Le Gouvernement libérien (État du pavillon) a offert au titre des réparations une somme de 200 millions de yen que les pêcheurs ont acceptée<sup>328</sup>. Dans cette affaire, le Gouvernement libérien a consenti à payer les dommages causés du fait d'une personne privée. Il semble qu'aucune irrégularité de la part du Libéria n'ait été alléguée au niveau diplomatique.

22) À la suite du déversement accidentel de 45 000 litres de pétrole brut dans la mer, survenu à Cherry Point, dans l'État de Washington, entraînant la pollution des plages canadiennes, le Gouvernement canadien a adressé au Département d'État des États-Unis d'Amérique une note dans laquelle il exprimait sa grave préoccupation devant cet incident lourd de conséquences et indiquait que « le Gouvernement souhait[ait] obtenir la ferme assurance que ceux qui [étaient] juridiquement responsables réparer[ai]ent tous les dommages et rembourser[ai]ent le coût des opérations de nettoyage »<sup>329</sup>. Le Secrétaire d'État aux affaires étrangères du Canada, exposant au Parlement canadien les conséquences juridiques de cet incident, a déclaré ce qui suit :

<sup>322</sup> La note précisait que :

« ... Le Gouvernement des États-Unis a déclaré clairement qu'il est disposé à verser des indemnités en tant qu'expression supplémentaire de préoccupation et de regret au sujet des dommages causés.

« ... Le Gouvernement des États-Unis d'Amérique offre au Gouvernement japonais, *ex gratia* et sans considération de la question de la responsabilité juridique, la somme de deux millions de dollars à titre de réparation des préjudices ou dommages causés par suite des essais nucléaires menés dans les îles Marshall en 1954.

« ...

« Il est entendu pour le Gouvernement des États-Unis d'Amérique que le Gouvernement japonais, par son acceptation de la somme offerte de deux millions de dollars, l'accepte à titre de règlement intégral de toutes réclamations pouvant être présentées aux États-Unis d'Amérique ou à ses agents, ressortissants ou institutions juridiques... à raison de toutes pertes ou tous dommages découlant desdits essais nucléaires. »

*The Department of State Bulletin* [Washington (D.C.)], vol. XXXII, n° 812, 17 janvier 1955, p. 90 et 91.

<sup>323</sup> M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), vol. 4, p. 567.

<sup>324</sup> Ibid.

<sup>325</sup> Ibid.

<sup>326</sup> *The International Herald Tribune*, 15 juin 1982, p. 5.

<sup>327</sup> P. Guggenheim, « La pratique suisse (1956) », *Annuaire suisse de droit international* (Zurich), vol. XIV, 1957, p. 169.

<sup>328</sup> *The Times*, Londres, 1<sup>er</sup> octobre 1974; *Revue générale de droit international public* (Paris), t. 80, juillet-septembre 1975, p. 842.

<sup>329</sup> *Annuaire canadien de droit international* (Vancouver), t. XI, 1973, p. 333 et 334.

Nous tenons particulièrement à assurer l'observation du principe établi dans la sentence arbitrale de 1938 relative à l'affaire de la Fonderie de Trail, entre le Canada et les États-Unis. Selon ce principe, un pays ne peut admettre que son territoire soit utilisé d'une façon qui puisse causer des préjudices au territoire d'un autre État, et il est péuniairement responsable de tout dommage ainsi causé. Le Canada a accepté cette responsabilité dans l'affaire de la Fonderie de Trail, et nous escomptons que le même principe sera appliqué dans la présente affaire. En fait, ce principe a déjà été accepté par un nombre considérable d'États et il faut espérer qu'il sera adopté par la Conférence de Stockholm en tant que règle fondamentale du droit international de l'environnement<sup>330</sup>.

23) Le Canada, invoquant le précédent de l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter), a soutenu que les États-Unis étaient responsables des dommages transfrontières causés par des actes accomplis dans les limites de leur juridiction territoriale, indépendamment de la question de savoir si les États-Unis étaient ou non fautifs. Le règlement final du différend n'a pas fait intervenir le principe juridique invoqué par le Canada; la société privée responsable de la pollution a offert de payer les frais des opérations de nettoyage.

24) En 1973, une grave pollution a été causée dans le canton suisse de Bâle-Ville par suite de la fabrication d'insecticides par une usine française de produits chimiques de l'autre côté de la frontière. Cette pollution a causé des dommages à l'agriculture et à l'environnement dans ce canton et rendu impropre à la consommation une production d'environ 10 000 litres de lait par mois<sup>331</sup>. Apparemment, le Gouvernement suisse est intervenu et a négocié avec les autorités françaises pour qu'il soit mis un terme à cette pollution et pour obtenir la réparation des dommages.

25) Lors des négociations entre les États-Unis d'Amérique et le Canada au sujet d'un projet de prospection pétrolière dans la mer de Beaufort, près de la frontière avec l'Alaska, le Gouvernement canadien s'est engagé à garantir l'indemnisation de tout dommage qui pourrait être causé aux États-Unis du fait des activités de la société privée qui entreprendrait cette prospection<sup>332</sup>. Si la société privée devait, avant la mise en œuvre du projet, fournir un cautionnement couvrant l'indemnisation des victimes potentielles aux États-Unis, le Gouvernement canadien s'est, en quelque sorte, porté garant à titre subsidiaire de la réparation des dommages transfrontières au cas où ce cautionnement se révélerait insuffisant<sup>333</sup>.

26) Lors de la construction d'une route au Mexique, à proximité de la frontière des États-Unis, le Gouvernement américain, estimant qu'en dépit des modifications techniques apportées à sa demande au plan de construction, la route n'offrait pas les garanties de sécurité suffisantes pour les biens situés sur le territoire américain, a réservé ses droits au cas où des dommages résulteraient de la construction de cette route. Dans la note qu'il avait adressée le 29 juillet 1959 au Ministre

mexicain des affaires étrangères, l'ambassadeur des États-Unis à Mexico concluait comme suit :

Compte tenu de ce qui précède, j'ai reçu pour instruction de réserver tous les droits que les États-Unis peuvent avoir en vertu du droit international au cas où la construction de la route entraînerait des dommages aux États-Unis<sup>334</sup>.

27) Dans l'affaire du *canal de Rose Street*, tant les États-Unis que le Mexique se sont réservé le droit d'invoquer la responsabilité de l'État sur le territoire duquel des travaux de construction pourraient causer des dommages dans le territoire de l'autre État<sup>335</sup>.

28) Dans la correspondance échangée entre le Canada et les États-Unis au sujet des essais nucléaires souterrains américains menés à Amchitka dans le cadre du plan Cannikin, le Canada s'est réservé le droit de demander réparation en cas de dommages<sup>336</sup>.

29) La Commission relève que la pratique conventionnelle fait ressortir une nette tendance à imposer aux exploitants d'activités ou à leurs assureurs une responsabilité sans faute (*sine delicto*) pour des dommages extraterritoriaux<sup>337</sup>. C'est la pratique courante dans les traités portant principalement sur des activités commerciales. Certaines conventions réglementant des activités exercées le plus souvent par des exploitants privés imposent certaines obligations à l'État pour faire respecter par les exploitants les règles ainsi fixées. Si l'État manque à ces obligations, il est tenu de réparer les dommages causés par l'exploitant, soit pour leur totalité, soit pour la partie non couverte par l'exploitant<sup>338</sup>.

30) En revanche, la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux impute à l'État de lancement une responsabilité absolue pour les dommages transfrontières. Cette convention est en quelque sorte unique parce que, à l'époque où elle a été conclue, on prévoyait que les activités qu'elle visait à réglementer seraient, en raison de leur nature,

<sup>334</sup> Whiteman, *loc. cit.* (*supra* note 323), vol. 6, p. 262

<sup>335</sup> *Ibid.*, p. 264 et 265.

<sup>336</sup> *International Canada*, Toronto, vol. 2, 1971, p. 97 et 185.

<sup>337</sup> Voir, par exemple, dans le domaine de la pollution par les hydrocarbures, la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures; la Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures; la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin; et le Protocole de 1984 modifiant la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures. Dans le domaine de l'énergie et des matières nucléaires, voir la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire; la Convention complémentaire à la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire; la Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires; la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires et la Convention relative à la responsabilité civile dans le domaine du transport maritime de matières nucléaires. En ce qui concerne les activités diverses, voir la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux et la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement.

<sup>338</sup> Voir, par exemple, l'article III de la Convention relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires, et l'article 8 de la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique.

<sup>330</sup> *Ibid.* p. 334.

<sup>331</sup> L. Cafilisch, « La pratique suisse en matière de droit international public, 1973 », *Annuaire suisse de droit international* (Zurich), vol. XXX, 1974, p. 147. Les faits entourant cette affaire et les négociations diplomatiques qui ont suivi sont difficiles à déterminer.

<sup>332</sup> *International Canada*, Toronto, vol 7, n° 3, 1976, p. 84 et 85.

<sup>333</sup> *Ibid.*

menées uniquement par des États. La Convention est d'autre part unique en ce qu'elle laisse le choix à la partie lésée d'engager une action en indemnisation devant les juridictions internes ou de présenter directement une réclamation à l'État par la voie diplomatique.

31) Il est frappant, de l'avis de la Commission, que les demandes d'indemnisation suivent une tendance pragmatique au lieu d'être fondées sur une théorie cohérente de la responsabilité. La responsabilité des exploitants privés, de leurs assureurs, et éventuellement des États, prend des formes multiples en fonction des circonstances.

#### Article D [7]. — Coopération

**Les États intéressés coopèrent de bonne foi et au besoin cherchent à obtenir l'assistance d'une organisation internationale pour prévenir ou réduire au minimum le risque d'un dommage transfrontière significatif et, s'il est survenu un tel dommage, pour en réduire les effets au minimum, tant dans les États affectés que dans les États d'origine.**

#### Commentaire

1) De l'avis de la Commission, le principe de la coopération entre les États est essentiel tant pour définir que pour mettre en œuvre des moyens efficaces de prévenir ou de réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière significatif. Cette coopération entre les États est requise à tous les stades de la planification et de la mise en œuvre. Dans le principe 24 de la Déclaration de Stockholm<sup>339</sup> et le principe 7 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement<sup>340</sup>, il est reconnu que la coopération est indispensable pour pouvoir planifier efficacement des mesures de protection de l'environnement. Des formes de coopération plus spécifiques ont été prévues dans les articles qui ont déjà été adoptés sur la prévention, en particulier dans l'article 15 (Notification et information), l'article 16 (Échange d'informations), l'article 16 *bis* (Information du public), l'article 17 (Sécurité nationale et secrets industriels), l'article 18 (Consultations sur les mesures préventives) et l'article 19 (Droits de l'État susceptible d'être affecté). Ces articles prévoient la participation de l'État affecté, qui est indispensable pour renforcer l'efficacité de toute action préventive. L'État affecté peut savoir mieux que quiconque quels sont les aspects de l'activité incriminée qui sont susceptibles d'être les plus dommageables pour lui ou quelles sont les zones de son territoire proche de la frontière qui risquent d'être les plus touchées par les effets transfrontières de l'activité, par exemple un écosystème particulièrement vulnérable.

2) L'article fait obligation aux États intéressés de coopérer de bonne foi. Le paragraphe 2 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies prévoit que tous les États Membres « doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la présente Charte ». La Convention de Vienne sur le droit des traités et la

Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités affirment toutes deux dans leur préambule que le principe de la bonne foi est universellement reconnu. En outre, l'article 26 et le paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités reconnaissent la place essentielle que ce principe occupe dans la construction des traités. La décision de la CIJ dans l'affaire des *Essais nucléaires* touche au champ d'application du principe de la bonne foi. Dans cette affaire, la Cour a estimé que « [I] un des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques, quelle qu'en soit la source, est celui de la bonne foi »<sup>341</sup>. Il découle de cette opinion de la Cour que le principe de la bonne foi vaut aussi pour les actes unilatéraux<sup>342</sup>. En fait, c'est toute la structure des relations internationales<sup>343</sup> qui est empreinte de ce principe.

3) Le tribunal arbitral établi en 1985 pour trancher le différend entre le Canada et la France concernant le filetage, à l'intérieur du golfe du Saint-Laurent, par le chalutier français *La Bretagne* a estimé que le principe de bonne foi faisait partie des éléments qui formaient une garantie suffisante contre tout risque d'exercice abusif de ses droits par une partie<sup>344</sup>.

4) Les mots « Les États intéressés », dans cet article, font référence à l'État d'origine et à l'État ou aux États affectés. Si d'autres États sont en mesure de contribuer à la réalisation des objectifs visés par les présents articles, ils sont encouragés à coopérer, mais n'ont aucune obligation juridique de le faire.

5) L'article prévoit que les États doivent au besoin chercher à obtenir l'assistance d'une organisation internationale pour s'acquitter de leurs obligations de prévention énoncées dans les présents articles. Cela signifie que les États ne doivent le faire que lorsqu'ils l'estiment nécessaire. Les mots « au besoin » visent à tenir compte d'un certain nombre de possibilités, y compris des cas suivants.

6) Premièrement, l'assistance des organisations internationales peut ne pas être appropriée ou nécessaire chaque fois qu'il s'agit de prévenir ou de réduire au minimum un dommage transfrontière. Ainsi, l'État d'origine ou l'État affecté peuvent être eux-mêmes technologiquement avancés et avoir autant ou même plus de capacités techniques que les organisations internationales pour prévenir un dommage transfrontière significatif ou le réduire au minimum. En pareil cas, il n'y a évidemment aucune obligation de demander l'assistance des organisations internationales.

7) Deuxièmement, l'expression « organisations internationales » est comprise ici comme faisant référence aux organisations qui sont compétentes et en mesure de

<sup>341</sup> Affaire des *Essais nucléaires* (Australie c. France), *C.I.J. Recueil* 1974, p. 253 et 268.

<sup>342</sup> Voir M. Virally, « Review essay: Good faith in public international law », *American Journal of International Law*, vol. 77, n° 1, janvier 1983, p. 130.

<sup>343</sup> Voir R. Rosenstock, *loc. cit.* (*supra* note 187), p. 734.

<sup>344</sup> Affaire concernant le filetage à l'intérieur du golfe du Saint-Laurent, sentence du 17 juillet 1986 (Canada c. France), *Revue générale de droit international public*, t. 90, 1986/3, p. 713.

<sup>339</sup> Voir *supra* note 279.

<sup>340</sup> Voir *supra* note 289.

fournir une assistance dans ces domaines. Même s'il y a de plus en plus d'organisations internationales, on ne peut pas présumer qu'il y aura nécessairement une organisation internationale ayant les capacités voulues pour intervenir dans un cas particulier.

8) Troisièmement, même s'il existe des organisations internationales compétentes, leur constitution peut les empêcher de répondre à de telles demandes des États. Ainsi, certaines organisations peuvent être tenues de (ou autorisées à) ne répondre qu'aux demandes d'assistance émanant de leurs seuls États membres ou être soumises à d'autres contraintes constitutionnelles. À l'évidence, l'article ne vise pas à créer une quelconque obligation pour les organisations internationales de répondre aux demandes d'assistance qui leur sont adressées au titre de cet article.

9) Quatrièmement, des demandes d'assistance peuvent être adressées aux organisations internationales par un ou plusieurs États intéressés. En vertu du principe de la coopération, il serait préférable que ces demandes soient faites par l'ensemble des États concernés. Toutefois, le fait que tous les États intéressés ne cherchent pas à obtenir l'assistance nécessaire ne dispense pas chaque État individuellement de l'obligation de demander cette assistance. Bien entendu, la réponse et le type de participation apportés par une organisation internationale dans

les cas où elle aura été sollicitée par un seul État dépendront de la nature de la demande, du type d'assistance demandé, du lieu où l'organisation internationale devra apporter cette assistance, etc.

10) Dans la dernière partie de l'article, il est question de réduire au minimum les effets « tant dans les États affectés que dans les États d'origine ». On a voulu anticiper les situations dans lesquelles, à la suite d'un accident, il se produit, outre le dommage transfrontière significatif, un dommage massif dans l'État d'origine lui-même. Il s'agit d'exprimer l'idée que, de bien des façons, le dommage significatif a des chances d'être une nuisance pour tous les États concernés, et de toucher l'État d'origine aussi bien que les autres États. Cela signifie que le dommage transfrontière doit être, dans toute la mesure possible, considéré comme un problème qui requiert des efforts communs et une coopération mutuelle afin d'en réduire les conséquences négatives. Cette formule ne doit évidemment pas être comprise comme visant à imposer un quelconque coût financier à l'État affecté pour réduire le dommage ou mener des opérations de nettoyage dans l'État d'origine.

11) L'expression « État affecté » désigne l'État sur le territoire duquel ou sous la juridiction ou le contrôle duquel le dommage transfrontière significatif s'est produit. Cette définition sera, en fin de compte, transférée à l'article 2 (Expressions employées).

## Chapitre VI

### LE DROIT ET LA PRATIQUE CONCERNANT LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

#### A. — Introduction

409. À sa quarante-cinquième session, en 1993, la Commission a décidé d'inscrire à son ordre du jour le sujet intitulé « Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités »<sup>345</sup>. Au paragraphe 7 de sa résolution 48/31, l'Assemblée générale a approuvé la décision de la Commission, étant entendu que la forme définitive que prendrait le résultat des travaux sur le sujet serait décidée après qu'une étude préliminaire aurait été présentée à l'Assemblée.

410. À sa quarante-sixième session, en 1994, la Commission a nommé M. Alain Pellet rapporteur spécial pour ce sujet<sup>346</sup>.

#### B. — Examen du sujet à la présente session

411. À la présente session, la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial sur le sujet (A/CN.4/470). Elle a examiné ce rapport à ses 2400<sup>e</sup> à 2404<sup>e</sup>, 2406<sup>e</sup>, 2407<sup>e</sup>, 2412<sup>e</sup> et 2416<sup>e</sup> séances, tenues respectivement du 14 au 22 juin, les 28 et 29 juin et les 6 et 13 juillet 1995.

##### 1. PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

412. En présentant son premier rapport, le Rapporteur spécial a dit que la question des réserves aux traités n'était pas une *terra incognita* pour la Commission, qui l'avait déjà étudiée à quatre reprises, une première fois en 1951, dans le cadre du sujet relatif au droit des traités, et, plus tard, dans celui des travaux qui avaient conduit à l'adoption de la Convention de Vienne sur le droit des traités (appelée ci-après « Convention de Vienne de 1969 »), de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (appelée ci-après « Convention de Vienne de 1978 ») et de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (appelée ci-après « Convention de Vienne de 1986 »).

413. Comme ses prédécesseurs, le Rapporteur spécial considérait que la question des réserves aux traités était probablement l'une des plus difficiles de tout le droit international public. Il y avait tout d'abord la difficulté

technique liée à la nécessité de concilier deux impératifs : conserver l'essentiel du message conventionnel tout en facilitant au maximum l'adhésion aux traités multilatéraux d'intérêt général. Il y avait ensuite le problème des arrière-pensées politiques derrière les considérations apparemment techniques qui inspiraient les réserves. Toutefois, avec l'achèvement de la décolonisation politique et la fin de la guerre froide, la question des réserves pouvait être abordée maintenant avec plus de sérénité. Enfin, le Rapporteur spécial a évoqué les difficultés doctrinales, en particulier en ce qui concerne la question de la « validité » des réserves, terme qui, a-t-il observé, pouvait être interprété comme recouvrant deux questions distinctes, à savoir celle de la licéité d'une réserve et celle de son opposabilité — et il a noté que les divergences doctrinales en la matière étaient tellement marquées qu'il était possible de parler d'une « école de l'admissibilité », ou de la « permissibilité », face à une « école de l'opposabilité »<sup>347</sup>.

414. Le Rapporteur spécial a relevé que, plus récemment, la controverse avait rebondi avec l'adoption par des organes internationaux de protection des droits de l'homme, et en particulier le Comité des droits de l'homme, la Commission européenne des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme, la Commission interaméricaine des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme, d'une jurisprudence nouvelle et hardie sur les problèmes particuliers posés par les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme. Ces faits nouveaux, salués par certains États mais vivement critiqués par d'autres, ne faisaient qu'ajouter à la complexité du sujet, au point qu'il y avait lieu de se demander si un régime juridique uniforme des réserves aux traités était nécessaire ou possible.

415. Le rapport à l'examen comprenait trois chapitres : le chapitre premier était consacré aux travaux antérieurs de la Commission relatifs aux réserves, le chapitre II, à un inventaire sommaire des problèmes posés par le sujet, et le chapitre III, à la portée et à la forme que pourraient revêtir les travaux futurs de la Commission sur le sujet. Le Rapporteur spécial a précisé que le chapitre premier était destiné à remettre en mémoire les épisodes antérieurs de ce long feuilleton qui avait commencé en 1950 avec le rapport du Rapporteur spécial, M. James L. Brierly<sup>348</sup>, pour s'achever avec

<sup>345</sup> Voir *supra* note 72.

<sup>346</sup> *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 188, par. 381.

<sup>347</sup> Pour le sens de l'« admissibilité » ou « permissibilité » et de l'« opposabilité » des réserves, voir *infra* par. 417.

<sup>348</sup> Texte original anglais publié dans *Yearbook... 1950*, vol. II, p. 222, doc. A/CN.4/23.

l'adoption de la Convention de Vienne de 1986. Il a relevé que les étapes les plus importantes de ce processus avaient été l'avis consultatif rendu par la CIJ sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*<sup>349</sup>, et le premier rapport sur le droit des traités de sir Humphrey Waldock, rapporteur spécial<sup>350</sup>, qui avait conduit la Commission à adopter le système plus souple constitué par l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 et les articles 19 à 23 de la Convention de Vienne de 1969, et complété par la Convention de Vienne de 1978, puis par les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1986, qui reprenaient pour l'essentiel les articles correspondants de la Convention de Vienne de 1969. En analysant ces grandes étapes, le Rapporteur spécial s'était rendu compte que les travaux avaient été difficiles et qu'un équilibre avait dû être établi entre des opinions doctrinales et politiques opposées, des solutions n'étant trouvées, dans bien des cas, qu'au prix d'ambiguïtés délibérées. Néanmoins, la tendance générale allait nettement dans le sens d'une affirmation de plus en plus forte du droit des États de faire des réserves au détriment du droit des autres États contractants de s'y opposer, même si, individuellement, ceux-ci conservaient le droit de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre eux-mêmes et l'État auteur de la réserve. En outre, la Convention de Vienne de 1978, en y renvoyant expressément, et la Convention de Vienne de 1986, en le reprenant pratiquement tel quel, avaient eu pour effet de renforcer le système établi par la Convention de 1969, système qui, à vrai dire, vu ses nombreuses ambiguïtés et lacunes, n'avait rien de « systématique ».

416. Pour son étude des problèmes en jeu, qui constituait le chapitre II de son premier rapport, le Rapporteur spécial était parti des informations incomplètes dont il disposait sur la pratique des États, de la pratique du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies en tant que dépositaire de traités, et des renseignements fournis par plusieurs organisations internationales rattachées au système des Nations Unies ainsi que par le Conseil de l'Europe et l'OEA.

417. Le Rapporteur spécial a indiqué en particulier que l'information disponible sur les réserves aux traités s'était révélée singulièrement lacunaire pour ce qui est de la pratique des États. Il comptait établir un questionnaire à l'intention des gouvernements et espérait que les membres de la Commission pourraient aussi l'aider en lui communiquant toute information dont ils disposeraient sur la pratique concernant le sujet à l'étude dans leur propre pays ou dans d'autres pays. Au chapitre II de son rapport, le Rapporteur spécial avait dressé une longue liste de questions qui lui paraissaient poser des problèmes et il souhaitait des suggestions sur l'ordre d'importance dans lequel il conviendrait de les aborder. Beaucoup de ces problèmes pouvaient être rattachés au conflit entre l'« école de l'admissibilité » et l'« école de l'opposabilité », les partisans de la première considérant qu'une réserve contraire à l'objet et au but du traité était nulle par elle-même, quelles que pussent être les réactions des États cocontractants, ceux de la seconde, que le

seul critère de la validité d'une réserve était celui des objections des autres États<sup>351</sup>.

418. Il s'ensuivait, selon le Rapporteur spécial, que si les « admissibilistes » avaient raison, la nullité d'une réserve incompatible avec l'objet et le but du traité pouvait être invoquée devant un tribunal international, voire national, même si l'État qui l'invoquait n'avait pas lui-même soulevé d'objection à la réserve, tandis que si l'on suivait les « opposabilistes », un État ne pouvait se prévaloir d'une réserve contraire à l'objet et au but du traité même si les autres Parties contractantes l'avaient acceptée.

419. Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial avait soulevé d'autres questions particulièrement délicates. La première concernait l'effet d'une réserve illicite. Celle-ci entraînait-elle la nullité de l'expression du consentement de l'État ayant fait une telle réserve à être lié, ou la nullité de la seule réserve ? La jurisprudence des organes internationaux de protection des droits de l'homme, a-t-il noté, montrait que les réponses à ces questions avaient des effets pratiques considérables<sup>352</sup>.

420. Le Rapporteur spécial a signalé un autre problème difficile, celui des objections aux réserves. En formulant une objection, un État devrait-il être guidé par le principe de la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité, ou bénéficierait-il d'une compétence discrétionnaire en la matière ? Là encore, a-t-il observé, on retrouvait le conflit entre l'admissibilité et l'opposabilité. On pouvait aussi se demander quels seraient les effets d'une objection à une réserve si, comme le paragraphe 3 de l'article 21 commun aux Conventions de Vienne de 1969 et 1986 le permettait, l'État qui soulevait l'objection ne s'opposait pas à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'État ayant émis la réserve.

421. Le Rapporteur spécial s'était encore heurté à un autre groupe de questions difficiles avec les déclarations interprétatives. Comment distinguer celles-ci des réserves au sens strict et, quand il s'agissait de véritables déclarations interprétatives, quels en étaient les effets juridiques ?

422. De plus, selon le Rapporteur spécial, l'effet des réserves et des objections sur l'entrée en vigueur du traité n'était pas du tout clair.

423. Le Rapporteur spécial a d'autre part relevé que la Convention de Vienne de 1978 était muette sur le sort des objections aux réserves en cas de succession d'États. Il se demandait si l'État successeur « héritait » des objections formulées par l'État prédécesseur et s'il pouvait en formuler lui-même de nouvelles. Les ré-

<sup>351</sup> Pour l'importance des conséquences pratiques de ces positions antinomiques, voir l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, décisions du 30 juin 1977 et du 14 mars 1978, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente : E/F.80.V.7), p. 130 et 339.

<sup>352</sup> L'affaire *Belilos*, jugée par la Cour européenne des droits de l'homme, avait posé au Gouvernement suisse un certain nombre de problèmes pratiques. Voir arrêt du 29 avril 1988, *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme, Série A : Arrêts et décisions* (Greffe de la Cour, Conseil de l'Europe, Strasbourg), vol. 132, 1988.

<sup>349</sup> C.I.J. *Recueil* 1951, p. 15.

<sup>350</sup> *Annuaire...* 1962, vol. II, p. 31, doc. A/CN.4/144.

ponses fournies par la pratique des États étaient, semblait-il, toujours incertaines.

424. Le Rapporteur spécial a encore évoqué un autre point fondamental, celui de savoir s'il y avait des domaines dans lesquels le régime existant des réserves et des objections aux réserves n'était pas satisfaisant. Il songeait en particulier aux traités relatifs aux droits de l'homme, où la dominante consensuelle qui imprégnait tout le régime fixé par les articles 19 à 23 de la Convention de Vienne de 1969 était récusée non seulement par certains auteurs, mais aussi par les organes internationaux de protection des droits de l'homme<sup>353</sup>. Si le système prévu par la Convention de Vienne de 1969 n'était pas satisfaisant, il fallait se demander en quoi il devait être modifié ou s'il devait être abandonné dans le cas des traités relatifs aux droits de l'homme. Indépendamment de la question des actes constitutifs des organisations internationales ou des dispositions codifiant les règles coutumières, il existait peut-être, selon le Rapporteur spécial, d'autres domaines — les traités concernant, par exemple, l'environnement ou le désarmement — qu'il y aurait lieu de reconnaître comme des cas particuliers.

425. Enfin, le Rapporteur spécial considérait qu'il serait bon, à un stade ou un autre des travaux sur le sujet, de s'interroger sur les techniques « concurrentes » des réserves, qui permettraient aux États parties à un même traité de moduler leurs obligations respectives à l'aide de protocoles additionnels, d'accords bilatéraux ou de déclarations facultatives concernant l'application de telle ou telle disposition.

426. Le Rapporteur spécial a insisté sur le fait qu'il n'avait pas pour le moment cherché à apporter de réponse à ces questions : l'essentiel était de bien cerner tous les problèmes, et c'était là sa seule ambition pour la session en cours.

427. Le chapitre III du rapport traitait de la portée et de la forme des travaux futurs de la Commission sur le sujet à l'étude, et, sur ce point, le Rapporteur spécial demandait à la Commission de prendre une position claire à la session en cours.

428. À ce propos, le Rapporteur spécial a souligné que non seulement les auteurs, mais la Commission elle-même avaient beaucoup écrit sur les réserves. Trois conventions avaient été adoptées, qui, malgré leurs ambiguïtés — ou peut-être à cause d'elles —, avaient fait leurs preuves. Le Rapporteur spécial estimait donc qu'il serait inconsideré de remettre en question l'œuvre déjà accomplie, à laquelle les États, dans leur ensemble, étaient attachés. Il s'est déclaré fermement convaincu qu'il fallait préserver les acquis, quelles qu'en fussent les ambiguïtés. De plus, à ses yeux, les règles posées par les Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986 en ce qui concerne les réserves fonctionnaient plutôt bien. Les abus qu'on avait pu redouter ne s'étaient pas produits et, même si les États ne respectaient pas toujours ces règles, ils y voyaient à tout le moins des

guides utiles. À première vue, ces règles paraissaient avoir désormais acquis une valeur coutumière. Il souhaitait donc, quant à lui, très vivement que la Commission, au lieu de remettre en cause ce qui avait été accompli, cherche plutôt à dégager les nouvelles règles nécessaires pour compléter celles établies par les Conventions susmentionnées, sans rejeter les anciennes car, à son avis, elles n'étaient pas du tout obsolètes.

429. De plus, a-t-il dit, si la Commission adoptait des règles incompatibles avec les articles 19 à 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, voire avec l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978, les États qui avaient déjà ratifié ou qui ratifieraient ultérieurement ces conventions se trouveraient dans une position extrêmement délicate : certains auraient accepté les règles existantes et seraient liés par elles, d'autres seraient liés par les règles nouvelles, incompatibles avec les règles déjà adoptées, et d'autres encore pourraient même être liés par les unes et les autres, selon leurs partenaires.

430. Pour ces diverses raisons, le Rapporteur spécial suggérait que les articles existants des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986 soient considérés, par principe, comme fermement établis au cours des travaux sur le sujet. Lorsque ce serait possible et souhaitable, il faudrait lever les ambiguïtés, de même qu'il faudrait essayer de combler les lacunes, ne serait-ce que pour éviter des évolutions anarchiques.

431. Quant à la forme à donner au résultat des travaux de la Commission, le Rapporteur spécial a indiqué un certain nombre de possibilités qui s'offraient à la Commission. La voie conventionnelle, tout d'abord, pouvait elle-même revêtir deux formes différentes. La première possibilité serait d'élaborer un projet de convention sur les réserves, reproduisant intégralement les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986, clarifiées et complétées seulement si nécessaire, le simple fait de reprendre les règles existantes évitant tout risque d'incompatibilité. L'autre consisterait à adopter un ou trois projets de protocole complétant, sans les contredire, les Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986. Dans un cas comme dans l'autre, la Commission suivrait la méthode essayée et éprouvée qui consistait à soumettre des projets d'articles accompagnés de commentaires.

432. En dehors de la voie conventionnelle, le Rapporteur spécial a suggéré d'autres possibilités, dont l'élaboration d'un guide de la pratique des États et des organisations internationales en matière de réserves. Ce guide pourrait prendre la forme d'un commentaire, article par article, des dispositions des trois Conventions de Vienne, relatives aux réserves, et il serait établi à la lumière des faits nouveaux survenus depuis 1969 et dans le souci de préserver les acquis, tout en les précisant et en les complétant au besoin.

433. Une approche complémentaire consisterait, pour la Commission, à proposer des clauses types dont pourraient s'inspirer les négociateurs d'un traité en fonction des besoins particuliers de ce dernier. De l'avis du Rapporteur spécial, ce procédé garantirait la souplesse et serait fort utile aux États. Il voyait aux clauses types deux avantages : tout d'abord, en proposant des clauses

<sup>353</sup> La querelle avait été rouverte avec vigueur par le Comité des droits de l'homme avec l'adoption, le 2 novembre 1994, de son observation générale n° 24 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, en particulier par. 18).

dérogatoires diversifiées, on contrebalancerait, dans le sens de la souplesse, le mouvement général vers plus de précision; en second lieu, d'assez intenses forces centrifuges étaient à l'œuvre actuellement, qui se traduisaient par la contestation des règles existantes dans certains domaines — et tout particulièrement dans celui des droits de l'homme. Il n'était pas sûr qu'il fût possible de résoudre les problèmes qui se posaient à propos des conventions relatives aux droits de l'homme par la seule interprétation des règles existantes. À son sens, la définition de clauses types pour ces instruments offrirait probablement pour l'avenir une solution viable. Il serait difficile, sinon impossible, de faire un recensement exhaustif de toutes les clauses relatives aux réserves contenues dans les conventions multilatérales existantes, mais il serait possible d'en dresser un catalogue à partir d'un échantillon suffisamment représentatif dans divers domaines comme les droits de l'homme, le désarmement, le commerce international et ainsi de suite. L'élaboration de ces clauses types viendrait ainsi compléter utilement le travail de base de la Commission sur cette question.

434. Dernier problème évoqué par le Rapporteur spécial, le titre du sujet, « Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités », ne lui paraissait pas satisfaisant et sonnait, selon lui, assez « académique ». De plus, il donnait l'impression qu'il y avait opposition entre le droit et la pratique et que ces deux éléments pouvaient être dissociés. Le Rapporteur spécial proposait donc un titre plus neutre, et probablement plus exact, tel que « Les réserves aux traités ».

435. Pour conclure, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il avait un besoin urgent d'aide et d'orientations de la part de la Commission sur les points suivants :

- a) La Commission était-elle d'accord pour changer le titre du sujet pour qu'il se lise « Les réserves aux traités » ?
- b) Convenait-elle de ne pas remettre en question les règles énoncées à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 et aux articles 19 à 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, et à l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978, de les considérer comme intangibles et de les préciser et compléter seulement s'il en était besoin ?
- c) Le résultat des travaux de la Commission devrait-il revêtir la forme d'un projet de convention, d'un ou de plusieurs projets de protocole, d'un guide de la pratique, d'un commentaire systématique ou quelque autre forme ?
- d) La Commission était-elle favorable à l'élaboration de clauses types qui pourraient être proposées aux États aux fins d'insertion dans les conventions multilatérales futures en fonction du domaine dans lequel ces conventions seraient conclues ?

Le Rapporteur spécial a d'autre part demandé aux membres de la Commission de lui faire part de leurs observations sur la problématique esquissée au chapitre II.

## 2. RÉSUMÉ DU DÉBAT

### a) Observations générales

436. Les membres de la Commission ont rendu hommage au Rapporteur spécial pour son premier rapport, très clair, qui reflétait son érudition et sa grande maîtrise du sujet. Ce rapport faisait l'historique de la question, donnait un aperçu des problèmes posés et proposait une série de formules pour s'y attaquer. Il était en outre d'une lecture aisée et fournissait les informations de base nécessaires à ce stade encore préliminaire de l'étude du sujet. Quelques membres, qui ont réclamé la mise à jour de l'étude de la pratique du Secrétaire général en matière de réserves aux conventions multilatérales, pensaient qu'il serait aussi très utile à un stade précoce des travaux de demander aux principaux dépositaires de traités au sein et en dehors du système des Nations Unies de faire part de leur expérience, en particulier sur la façon dont ils remédiaient dans la pratique à certaines des incertitudes et des incohérences sur lesquelles la Commission serait appelée à se pencher, ainsi que sur les principaux problèmes auxquels les États se heurtaient à propos des réserves.

437. La question des réserves aux traités était, selon certains membres, l'une des plus controversées du droit international contemporain. Les nombreuses divergences, tant doctrinales que politiques, qu'elle avait suscitées s'étaient cependant considérablement réduites au cours d'un long processus de compromis entre la démarche traditionnelle et celle qui privilégiait plus de liberté dans la formulation de réserves. Le texte définitif des dispositions de la Convention de Vienne de 1969 relatives aux réserves reposait sur des propositions de la Commission, qui avait abandonné la règle de l'unanimité en faveur d'un système plus souple. Un membre a insisté sur l'origine interaméricaine du nouveau système. À l'époque, la Commission considérait que cette souplesse déboucherait sur une augmentation du nombre des parties aux traités multilatéraux et, partant, du nombre des réserves à ces traités. C'était, a-t-on dit, le souci d'assurer un équilibre entre les vues opposées sur les réserves aux traités qui expliquait les ambiguïtés à lever et les nombreuses lacunes à combler dans le texte des dispositions pertinentes des conventions.

438. Selon certains membres, la fin de la guerre froide et l'achèvement du processus de décolonisation politique n'avaient rien ôté de leur importance aux réserves aux traités multilatéraux. Chacun des nombreux États que comptait le monde formait une entité sociopolitique complexe, ayant ses propres intérêts spécifiques; or, les règles conventionnelles étaient les mêmes pour toutes les parties. À travers les réserves aux traités, il s'agirait de garantir l'unité du droit international pour ce qui est de l'essentiel, tout en offrant aux États la possibilité de préserver leurs intérêts propres sous certaines conditions. En outre, le droit dont chaque État jouissait, en droit international, de formuler des réserves et de devenir partie à une convention moyennant ces réserves était un droit souverain.

439. Les membres de la Commission ont tous souscrit à l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle il n'y

avait pas lieu, en principe, de remettre en question les textes issus de la deuxième session de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités<sup>354</sup>. Ils sont convenus que la Commission devait se borner à s'efforcer d'en combler les lacunes et d'en lever les ambiguïtés, mais en préservant l'adaptabilité et la souplesse des articles essentiels des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986. Un petit nombre de membres ont cependant émis certains doutes quant à la possibilité de préserver entièrement les règles existantes.

440. Certains membres ont été d'avis que les trois conventions n'avaient pas permis de lever les ambiguïtés inhérentes à la question des réserves et qu'il restait beaucoup de problèmes non résolus et de questions sans réponse. Parfois, les solutions apportées par la pratique et la jurisprudence n'avaient fait que compliquer les choses ou, dans le meilleur des cas, maquiller le problème. À leur sens, ce n'était pas surprenant, puisque les réserves aux traités faisaient désormais partie intégrante de l'ordre juridique international dans un monde où se manifestait partout une tendance sans précédent à la codification et au développement progressif des règles de droit international dans toutes sortes de domaines — océans, espace extra-atmosphérique, environnement mondial lui-même. Le cadre général du régime des réserves était défini aux alinéas *a* et *b* de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969, qui, à l'alinéa *c*, prévoyait aussi un filet de sécurité en posant la notion d'incompatibilité avec l'objet et le but du traité. Dans la mesure où les réalités des années 60 le permettaient, le régime établi par la Convention avait largement réussi à concilier deux exigences fondamentales, en favorisant la participation la plus large possible aux traités tout en reconnaissant que dans certains cas — que ce soit à cause de la religion, de la culture, de traditions bien établies ou même pour des raisons d'opportunité politique — un État serait disposé à être lié par la plupart des obligations prévues par un traité s'il était tenu compte de sa position sur un point particulier. En un certain sens, a-t-on observé, les réserves étaient le prix à payer pour obtenir une participation plus large.

441. Un membre d'autre part été d'avis qu'il ne serait pas réaliste de s'attendre à ce que les gouvernements n'insistent pas, après l'adoption d'un traité, sur la protection de leurs intérêts nationaux en recourant à des réserves, comme ils le faisaient souvent au dernier stade avant l'adoption d'un traité dans des déclarations consignées dans les travaux préparatoires. Il semblait par ailleurs raisonnable de présumer que les gouvernements, lorsqu'ils décidaient, en pleine connaissance de cause, de devenir parties à un traité, ne souhaitaient pas se dégager des obligations essentielles prévues dans le traité. Il n'y avait pas en outre de base statistique ou autre permettant de présumer que les États faisant des réserves agissaient de mauvaise foi. Dans la pratique, les États qui faisaient des réserves non admissibles pouvaient très bien estimer à tort que ces réserves étaient en fait admissibles, ou pouvaient en fait ne pas avoir examiné la question du caractère admissible ou non des réserves au traité.

<sup>354</sup> Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.6).

442. Selon un point de vue, les auteurs de la définition du terme « réserve », qui figurait à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969, avaient certes soigneusement pesé leurs mots, mais leur définition présentait une lacune importante. En vertu d'une réserve, a-t-on dit, un État partie ne pouvait que réduire la portée de ses obligations envers les autres États parties et en aucun cas s'octroyer unilatéralement des droits plus larges que ceux qui étaient prévus dans le traité. Aussi les États avaient-ils recours aux réserves pour atténuer des obligations qu'ils jugeaient trop lourdes ou pour y échapper, et non pour s'arroger des droits nouveaux ou élargis par rapport à ceux que prévoyait le traité considéré.

443. À ce propos, toutefois, on a signalé qu'il n'était pas du tout certain qu'une réserve ne pût que réduire les obligations, et jamais accroître les droits de son auteur. On a cité l'exemple de l'arbitrage entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la France à propos des îles Anglo-Normandes<sup>355</sup> : la France avait formulé une réserve à l'article 6 de la Convention sur le plateau continental à l'effet que les îles visées relevaient de circonstances spéciales au sens dudit article; le Royaume-Uni, pour sa part, estimait qu'il s'agissait d'une déclaration interprétative, et non d'une réserve, mais le tribunal arbitral avait considéré qu'il s'agissait bien d'une réserve. Or, cette réserve, en permettant à la France d'appliquer non pas la ligne médiane mais une autre délimitation fondée sur les circonstances spéciales en question, avait effectivement augmenté les droits de son auteur.

444. Au sujet des déclarations interprétatives, quelques membres ont fait observer qu'il n'était pas toujours aisé de les distinguer des réserves. En général, une réserve précisait la portée de la déclaration d'acceptation des obligations du traité, alors que la déclaration interprétative était sans effet sur cette portée, laquelle demeurerait déterminée par le seul contenu du traité : elle ne visait qu'à influencer sur le processus d'interprétation de celui-ci, sans engager les autres États parties.

445. D'autres membres ont dit que les États avaient tendance à recourir aux déclarations interprétatives pour tenter soit de faire passer un amendement à un traité au moment de sa ratification, soit de tourner l'interdiction de formuler des réserves à un traité. Dans ces hypothèses, il ressortait de la jurisprudence que de telles déclarations interprétatives devaient être tenues pour des réserves si elles étaient conformes à la définition donnée dans la convention considérée. Certaines conventions n'admettaient pas de réserves, auquel cas les États avaient la faculté de faire des déclarations ou de formuler certaines « considérations » au moment de la ratification. On a cité la pratique de l'OIT à cet égard.

446. Chaque État était libre d'assortir sa ratification d'une convention internationale d'une déclaration interprétative, et c'était ensuite le dépositaire — dans l'exemple cité, le Directeur général du BIT — qui appréciait le sens et la portée de cette déclaration selon trois critères, à savoir les clauses de la convention, les travaux préparatoires et la pratique des organes de contrôle de

<sup>355</sup> Voir *supra* note 351.

l'OIT, et plus précisément de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations. Si la déclaration ne satisfaisait pas à ces critères, la ratification était rejetée. En pareil cas, la déclaration interprétative était assimilée à une réserve incompatible avec l'objet et le but de la convention.

447. Quelques membres ont dit que les parties à un traité recouraient largement, mais selon eux à tort, aux déclarations interprétatives. À leur avis, il n'y avait pas moins d'un tiers d'entre elles qui étaient en fait des réserves déguisées, puisque, selon l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969, une réserve excluait ou modifiait l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à l'État émettant cette réserve. Même dans les cas où une convention distinguait expressément une réserve d'une déclaration interprétative, les parties ne respectaient pas cette distinction. On a relevé l'exemple de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, dont l'article 309 interdisait les réserves autres que celles expressément autorisées par d'autres articles de la Convention, mais dont l'article 310 précisait que l'article 309 n'interdisait pas à un État de faire des déclarations

notamment en vue d'harmoniser ses lois et règlements avec la [...] Convention, à condition que ces déclarations ne visent pas à exclure ou à modifier l'effet juridique des dispositions de la [...] Convention dans leur application à cet État.

Il était cependant manifeste que certaines des déclarations dont faisait l'objet la Convention avaient pour effet d'exclure ou de modifier l'effet juridique de ses dispositions à l'égard des États auteurs desdites déclarations. Si l'on pouvait dire que l'emploi du mot « visent », à l'article 310, empêchait de tenir une déclaration pour une réserve, tout simplement parce que, dans l'esprit de l'État qui en était l'auteur, cette déclaration ne devait pas modifier les effets juridiques de la Convention à son égard, la signification réelle de ce terme était cependant sans intérêt si ladite déclaration avait en fait pour effet de modifier l'effet juridique de la Convention à l'égard de l'État auteur.

448. D'autres membres ont déclaré qu'ils ne pouvaient accepter le point de vue exprimé par la Commission dans son commentaire de l'article 2 du projet d'articles sur le droit des traités<sup>356</sup>, selon lequel une déclaration faite par un État pouvait dans certains cas avoir valeur de réserve. Une réserve, a-t-on dit, était un acte juridique dont les effets étaient définis par le droit, tandis qu'une déclaration était un acte politique qui n'avait aucun effet juridique au regard du droit des traités. En même temps, une déclaration s'inscrivait dans le cadre de la « pratique des États » et pouvait de ce fait, si elle était acceptée, modifier les règles de droit international (*opinio juris*).

449. Quelques membres ont observé que les trois Conventions de Vienne étaient muettes sur la question de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives : on ne savait pas, par exemple, quand, par qui et par quelle majorité d'États contractants une déclaration devait être considérée comme une authentique réserve. On a aussi fait valoir qu'il était extrêmement difficile de

faire la distinction entre « déclarations interprétatives qualifiées » et « déclarations interprétatives pures et simples ». Ces problèmes non résolus à propos des déclarations et de leurs effets juridiques demandaient donc à être examinés plus avant, d'autant plus que les États paraissaient recourir de plus en plus souvent aux déclarations.

450. On a aussi émis l'avis que le choix, pour un État, entre une déclaration interprétative et une réserve dépendait souvent de ce qu'il avait la possibilité de faire en vertu de son droit interne lorsqu'il ne pouvait ou ne souhaitait pas modifier ce dernier eu égard à la situation politique, économique et sociale du moment.

451. Plusieurs membres ont fait des observations sur la question de la validité des réserves. Pour quelques-uns, l'expression « validité des réserves » était suffisamment neutre et large pour englober à la fois la licéité et l'opposabilité d'une réserve.

452. Aux yeux de certains membres, une réserve interdite par un traité ou contraire à son objet et à son but, même si elle était acceptée par toutes les autres parties, devait être considérée comme inadmissible, ce qui, a-t-on dit, était conforme aux dispositions de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969. En outre, le système « souple » retenu dans cette convention l'avait été à la suite de l'avis consultatif rendu par la CIJ en 1951 sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*<sup>357</sup>.

453. Quelques membres ont estimé qu'il devrait être relativement facile de vérifier s'il y avait tentative de contournement d'une interdiction formelle des réserves énoncée dans un instrument, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ou l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce<sup>358</sup>, par exemple. Bien plus difficile à apprécier paraissait, en revanche, l'incompatibilité d'une réserve avec le but et l'objet d'un traité, car il fallait dans ce cas s'entendre sur ce qui constituait l'élément central du traité, sans lequel il perdrait l'essentiel de sa substance.

454. Selon un point de vue, il n'était pas possible, à la lecture des articles 19 et 20 de la Convention de Vienne de 1969, de conclure que ceux-ci permettaient de déterminer si la condition de compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité, visée à l'alinéa *c* de l'article 19, avait été remplie. Parfois, les parties risquaient de ne pouvoir régler elles-mêmes la question, auquel cas il faudrait faire appel à un organe de règlement des différends pour cette détermination. Il s'ensuivait que toute partie pouvait faire une objection à toute réserve, puisque la question de savoir si les conditions posées à l'article 19 avaient été remplies devait être réglée soit d'un commun accord par les parties, soit peut-être, en dernier ressort, par un mécanisme de règlement des différends.

455. Il existait certes des mécanismes de règlement pacifique des différends, mais le problème tenait en

<sup>357</sup> Voir *supra* note 349.

<sup>358</sup> GATT, *Résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay : textes juridiques* (numéro de vente : GATT/1994-4), p. 5 et suiv.

<sup>356</sup> *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 204 à 207.

partie au fait que depuis l'adoption de la Convention de Vienne de 1969, il avait rarement été fait appel à ces mécanismes pour résoudre des problèmes liés aux réserves.

456. Selon certains membres, le mot « admissibilité » ou « permissibilité » ne devait pas masquer le fait que, en dernier ressort, l'admissibilité d'une réserve devait être déterminée soit par voie d'accord entre les parties, soit par un organe de règlement des différends : une réserve jugée par une partie comme virtuellement incompatible avec l'objet et le but d'un traité pourrait, à leur avis, ne pas être tenue pour telle par une autre partie. Dans ces conditions, il était préférable de parler d'une réserve répondant aux conditions énoncées à l'article 19.

457. Quelques membres ont conclu cependant que si l'« école de la permissibilité » avait sans doute raison en théorie, l'« école de l'opposabilité » rendait plus fidèlement compte de la pratique effective des États.

458. D'autres membres ont évoqué les problèmes laissés sans solution par la Convention de Vienne de 1978. Selon l'un d'eux, l'article 20 de la Convention ne valait pas pour toutes les catégories de succession, notamment la cession d'une partie de territoire ou l'unification ou la dissolution d'États. Le fait que la Convention contenait un article relatif aux réserves applicable aux États nouvellement indépendants mais ne prévoyait rien en la matière pour les autres catégories procédait d'une certaine philosophie. La règle essentielle dans le cas d'un État nouvellement indépendant était celle de la « table rase », énoncée à l'article 16, en vertu de laquelle un tel État n'était « pas tenu de maintenir un traité en vigueur ni d'y devenir partie du seul fait qu'à la date de la succession d'États, le traité était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États ». L'acte de notification de succession, par lequel un État nouvellement indépendant établissait sa qualité de partie à un traité multilatéral, présentait certains points communs avec un acte par lequel un État exprimait son consentement à être lié par un traité. Il apparaissait donc tout à fait logique aux membres en question que la Convention reconnût à un État nouvellement indépendant le droit de formuler ses propres réserves à l'égard d'un traité, tout en partant du principe que les réserves faites par l'État prédécesseur devaient être maintenues, sauf si l'État successeur exprimait l'intention contraire.

459. Dans les cas de cession d'une partie du territoire d'un État, la situation, a-t-on dit, n'était pas la même : là, le principe de la variabilité des limites territoriales d'un traité jouait et le problème de la succession en matière de traités ne se posait donc pas (sauf pour les traités établissant des frontières et autres régimes territoriaux); en revanche, la règle de la continuité s'appliquait de plein droit, et le traité était maintenu dans la forme dans laquelle il existait à la date de la succession.

460. De même, a-t-on dit, dans les cas d'unification ou de dissolution d'États, les articles 31 et 34 de la Convention de Vienne de 1978 confirmaient la règle de la continuité automatique. Dans ces cas-là, aucune expression de la volonté de l'État successeur n'était requise pour que la règle joue, et la formulation de réserves nouvelles ne l'était donc pas non plus.

S'agissant du retrait des réserves de l'État prédécesseur, les règles pertinentes du droit des traités codifiées dans la Convention de Vienne de 1969 étaient applicables, et il n'était en conséquence pas nécessaire de formuler de nouvelles règles dans le cadre du sujet à l'étude.

461. Au demeurant, ont fait remarquer plusieurs membres, les problèmes de réserves à des traités et d'objections aux réserves liés à la succession d'États ne devraient pas être parmi les priorités de la Commission dans la suite de ses travaux.

462. Évoquant la question des réserves aux conventions relatives aux droits de l'homme, quelques membres ont dit qu'à leur sens l'incompatibilité relative entre la notion de réserve, fondée sur la réciprocité, et ces traités, était une question éminemment importante qui justifiait peut-être un traitement exceptionnel de la part de la Commission. On a émis l'avis, à ce propos, qu'il ne devrait être fait aucune réserve aux traités relatifs aux droits de l'homme. Selon certains membres, il ne pourrait être dérogé à cette règle, et pour une courte durée seulement, que si des difficultés économiques mettaient un État dans l'incapacité de s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu du traité.

463. Suivant une suggestion, la Commission pourrait s'inspirer de la pratique de l'OIT à l'égard des instruments relatifs aux droits de l'homme. Selon d'autres membres, elle pourrait aussi adopter un mécanisme comme celui envisagé dans l'observation générale n° 24 (52) du Comité des droits de l'homme<sup>359</sup>.

464. Quelques membres ont évoqué les réserves aux traités bilatéraux. Ils ont appelé l'attention sur le paragraphe 1 de l'introduction au commentaire de l'article 20 du projet d'articles sur le droit des traités<sup>360</sup>, où il était dit qu'une réserve à un traité bilatéral équivalait à une nouvelle proposition ouvrant les négociations entre les deux États au sujet des clauses du traité. Les participants à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités avaient souscrit à cet avis, et les Conventions de Vienne ne prévoyaient pas la possibilité de formuler des réserves aux traités bilatéraux, tout en ne les interdisant pas expressément.

465. Certains membres ont fait valoir que, dans une relation bilatérale, les deux parties s'accordaient ou ne s'accordaient pas sur la portée concrète de leurs obligations et droits mutuels. C'était pour cela, a-t-on dit, qu'il fallait exclure les réserves aux traités bilatéraux du champ de l'étude de la Commission, ou du moins, dans un premier temps, limiter celui-ci aux réserves aux traités multilatéraux, pour n'aborder les réserves aux traités bilatéraux qu'ultérieurement, si cela était jugé nécessaire.

466. Dans le même ordre d'idées, on a évoqué le paragraphe 2 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969, relatif aux traités dans le cas desquels des réserves exigeraient le consentement de tous les États parties. On a suggéré que la Commission laisse de côté l'étude de cette question, parce que le nombre restreint

<sup>359</sup> Voir *supra* note 353.

<sup>360</sup> *Annuaire... 1962*, vol. II, doc. A/5209, p. 195.

des États parties et la nature de l'objet et du but du traité faisaient que le consentement de toutes les parties était indispensable.

467. Au sujet de la forme définitive du résultat des travaux sur le sujet, plusieurs membres se sont déclarés favorables à l'élaboration de principes directeurs et de clauses types. C'était là, a-t-on dit, un objectif raisonnable, la Commission pouvant ainsi examiner et bien peser les points techniques en jeu. À ce premier stade tout au moins, cette formule ne préjugerait pas la forme du texte final, car, si à un stade ultérieur, la Commission changeait d'avis, il serait encore possible de convertir les principes directeurs en projets de protocoles ou en projet de convention.

468. Plusieurs membres n'étaient pas partisans de l'adoption d'une simple étude. En dehors du fait qu'il serait, à leur sens, tout à fait incompatible avec le changement de titre proposé de s'engager dans l'établissement d'un guide de ce genre, ils ne pouvaient trouver la moindre mention de l'élaboration d'études dans le statut de la Commission, dont les articles 16 à 20 ne parlaient que d'« avant-projets », de « projets » ou de « texte final » à propos aussi bien du développement progressif que de la codification du droit international.

469. Quelques membres étaient favorables à l'élaboration de projets de protocoles aux conventions existantes. D'autres estimaient que la formulation de protocoles ou d'un ensemble « consolidé » d'articles additionnels dans un instrument distinct pourrait en définitive se révéler aussi risquée qu'une révision du texte des Conventions de Vienne, et ils ont mis la Commission en garde contre cette démarche. En outre, a-t-on dit, si les articles qui pouvaient prendre la forme d'un protocole ne recueillaient pas l'approbation générale, il y aurait deux systèmes de réserves, l'un assorti d'un protocole et l'autre non. Les parties à un traité et les parties à un protocole additionnel risqueraient de ne pas être les mêmes, et de nombreux États se trouveraient en désaccord, ce qui ne ferait qu'accroître la confusion.

470. Plusieurs membres ont indiqué que, à leur avis, si la Commission avait le choix entre un certain nombre de possibilités pour la forme définitive du résultat de ses travaux, il était cependant encore trop tôt pour faire la moindre prédiction ferme en la matière, et il valait mieux attendre que les travaux aient suffisamment progressé avant de prendre une décision à cet égard.

471. Quant à la proposition du Rapporteur spécial de changer le titre du sujet, tous les membres qui en ont parlé y ont souscrit en principe. Plusieurs ont cité divers cas antérieurs où la Commission avait modifié le titre d'un sujet, comme celui du projet de convention sur la succession d'États dans des matières autres que les traités, devenu plus tard « Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État ». Le changement proposé, a-t-on dit, ne devrait bien entendu pas modifier le sujet quant au fond.

472. Quelques membres, tout en comprenant pourquoi le Rapporteur spécial souhaitait changer le titre du sujet en « Les réserves aux traités », ont mis en garde contre ce changement. Le titre actuel ayant été adopté par l'Assemblée générale, tout changement susciterait

à la Sixième Commission un débat dont on ne pouvait prévoir l'issue, la Sixième Commission risquant de penser à tort que la modification proposée traduisait de la part de la CDI un changement d'approche du sujet quant au fond.

#### b) *Résumé du Rapporteur spécial*

473. Résumant le débat, le Rapporteur spécial a dit que cinq grands problèmes de fond avaient été abondamment commentés par les membres de la Commission, à savoir : a) la définition des réserves; b) la querelle entre l'« école de la permissibilité » et l'« école de l'opposabilité »; c) le règlement des différends; d) la succession d'États; et e) l'opportunité de prévoir ou non un régime spécial pour les traités relatifs aux droits de l'homme.

474. Le Rapporteur spécial a relevé tout d'abord que la définition des réserves qui figurait à l'alinéa d du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969 avait été jugée lacunaire par certains membres, en ce sens qu'elle ne précisait pas qu'une réserve ne pouvait être, pour l'État partie qui en était l'auteur, un moyen de s'octroyer des droits qui n'étaient pas prévus par le traité. Pour le Rapporteur spécial, il ne s'agissait pas d'un problème de définition. Il s'agissait de savoir si un État pouvait effectivement s'octroyer des droits en pareil cas, et la réponse à cette question n'était pas évidente. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il se livrerait à une étude approfondie de la question, en principe dans son rapport suivant.

475. Notant ensuite que les deux écoles de pensée — celle de l'admissibilité et celle de l'opposabilité — avaient suscité un très ample débat au sein de la Commission, le Rapporteur spécial a indiqué qu'une analyse approfondie des problèmes en jeu lui paraissait indispensable et que l'un de ses rapports ultérieurs traiterai pleinement la question.

476. À propos du règlement des différends, les intervenants avaient rappelé que les organes de protection des droits de l'homme constituaient souvent des mécanismes de surveillance, mais que la question demeurait largement ouverte dans d'autres domaines. De l'avis du Rapporteur spécial, l'élaboration de règles types à inscrire dans les futurs instruments relatifs aux droits de l'homme serait utile à cet égard.

477. En ce qui concerne la succession d'États, le Rapporteur spécial a noté que la plupart des membres ne pensaient pas qu'il fût urgent de se pencher sur la question, mais que si elle en avait le temps, la Commission devrait l'étudier à un stade ultérieur.

478. Sur le point de savoir s'il fallait ou non établir un régime spécial pour les traités relatifs aux droits de l'homme, le Rapporteur spécial a jugé que le débat au sein de la Commission n'avait pas été concluant, certains membres estimant qu'il devrait être permis aux États de déroger à ces instruments, d'autres exprimant l'avis contraire : ainsi, les uns avaient fait valoir que les traités relatifs aux droits de l'homme ne reposaient pas sur la réciprocité, les autres que la réciprocité était au cœur de tous les traités. Vu ces contradictions manifestes, le

Rapporteur spécial estimait que l'élaboration de clauses types à insérer dans ces traités, ainsi que dans les traités en matière d'environnement et de désarmement, pourrait être très utile aux États.

479. Abordant les réponses données par les intervenants aux questions qu'il avait posées (voir *supra* par. 435), le Rapporteur spécial, à propos tout d'abord du titre du sujet, a noté que, si quelques-uns redoutaient des difficultés de procédure, tous avaient appuyé sa proposition de le remplacer par « Les réserves aux traités ».

480. À propos des traités bilatéraux, le Rapporteur spécial a dit que, sur le principe, il pouvait accepter les vues des membres qui considéraient qu'il fallait les exclure du champ de l'étude du sujet, sous réserve d'un examen plus approfondi auquel il comptait se livrer, normalement, dans son rapport suivant.

481. Au sujet des règles posées à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 et aux articles 19 à 23 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, ainsi qu'à l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978, le Rapporteur spécial a noté qu'à de légères nuances près, tous les membres s'accordaient à penser que les règles énoncées dans ces dispositions étaient d'une valeur inestimable et devaient être autant que possible préservées. La Commission n'aurait donc pour tâche que de combler les lacunes et de lever les ambiguïtés qu'elles pouvaient comporter.

482. Quant au point de savoir si la Commission devait s'engager dans la rédaction de clauses types à insérer dans les conventions futures, la Commission lui paraissait avoir été pratiquement unanime à répondre par l'affirmative, et le Rapporteur spécial était également d'avis que cette manière de procéder serait très utile.

483. Pour ce qui est de la forme que devrait revêtir le résultat des travaux futurs — projet de convention, de protocole additionnel ou de principes directeurs —, le Rapporteur spécial considérait que le débat n'avait pas été concluant. La plupart des membres paraissaient pencher pour la rédaction de principes directeurs, mais d'autres étaient favorables à celle d'un protocole additionnel et d'autres encore préféraient celle d'une convention ou d'articles qui pourraient ultérieurement être transformés en convention. La possibilité d'une sorte de *restatement* du droit sur le sujet avait aussi été suggérée.

484. De l'avis du Rapporteur spécial, l'élaboration d'un instrument unique aurait certes une grande valeur pour les États, mais cette formule rendrait le régime des réserves plus rigide, alors que la rédaction de principes directeurs paraissait offrir plus de souplesse : si l'Assemblée générale marquait de l'intérêt pour un instrument plus contraignant, ces principes directeurs pourraient toujours être transformés en une convention ou en une série de protocoles.

485. S'agissant du questionnaire à adresser aux États et aux organisations internationales, même si certains membres n'en voyaient pas l'intérêt, le Rapporteur

spécial estimait qu'il serait utile d'envoyer ce questionnaire en vue d'établir ce qu'était la pratique effective des États et des organisations internationales dans ce domaine. Il serait également utile d'envoyer un questionnaire aux principaux dépositaires de traités, comme la proposition en avait été faite.

486. En ce qui concerne enfin le délai nécessaire pour achever l'étude du sujet, le Rapporteur spécial a indiqué que cette étude devrait être menée à bien en l'espace de cinq ans.

487. À l'issue de son exposé, le Rapporteur spécial a résumé de la manière suivante les conclusions qu'il tirait des débats de la Commission sur le sujet à l'examen :

- a) La Commission estimait que le titre du sujet devrait être modifié pour se lire dorénavant « Les réserves aux traités »;
- b) La Commission devrait adopter un guide de la pratique en matière de réserves. Conformément au statut de la Commission et à sa pratique habituelle, ce guide se présenterait sous la forme d'un projet d'articles dont les dispositions, assorties de commentaires, constitueraient des principes directeurs susceptibles de guider la pratique des États et des organisations internationales en matière de réserves; ces dispositions seraient, le cas échéant, accompagnées de clauses types;
- c) Les arrangements ci-dessus devaient être interprétés avec souplesse et, si elle estimait devoir s'en écarter de manière importante, la Commission pourrait soumettre à l'Assemblée générale de nouvelles propositions au sujet de la forme que pourrait revêtir le résultat de ses travaux;
- d) Il existait un consensus au sein de la Commission pour considérer qu'il n'y avait pas lieu de modifier les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986.

### 3. CONCLUSIONS GÉNÉRALES

488. Ces conclusions constituaient, de l'avis de la Commission, le résultat de l'étude préliminaire demandée par l'Assemblée générale dans ses résolutions 48/31 et 49/51. Selon la Commission, les clauses types sur les réserves, à insérer dans les traités multilatéraux, devraient être conçues de manière à réduire au maximum les possibilités de différend à l'avenir.

489. À sa 2416<sup>e</sup> séance, le 13 juillet 1995, la Commission, conformément à sa pratique antérieure<sup>361</sup>, a autorisé le Rapporteur spécial à préparer un questionnaire détaillé en matière de réserves aux traités afin de s'enquérir de la pratique suivie et des problèmes rencontrés par les États et les organisations internationales, particulièrement celles qui étaient dépositaires de conventions multilatérales. Ce questionnaire serait adressé à ses destinataires par le Secrétariat.

<sup>361</sup> Voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 88, par. 286.



## Chapitre VII

### AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION

#### A. — Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission

490. À sa 2378<sup>e</sup> séance, le 2 mai 1995, la Commission a noté qu'au paragraphe 8 de sa résolution 49/51, l'Assemblée générale l'avait priée :

a) D'examiner en détail :

i) La planification de ses activités et de son programme pour la période correspondant au mandat de ses membres, en ayant à l'esprit qu'il serait souhaitable de progresser le plus possible dans l'élaboration de projets d'articles sur des sujets précis;

ii) Ses méthodes de travail sous tous leurs aspects, en ayant à l'esprit que l'échelonnement de l'examen de certains sujets pourrait contribuer, entre autres, à un examen plus efficace de son rapport à la Sixième Commission;

b) De continuer à veiller spécialement à indiquer dans son rapport annuel, pour chaque sujet, les questions particulières sur lesquelles il serait spécialement intéressant pour la poursuite de ses travaux que les gouvernements expriment leurs vues, soit à la Sixième Commission, soit par écrit.

491. La Commission a décidé que cette demande serait examinée au titre du point 8 de son ordre du jour, intitulé « Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission », et que ce point de l'ordre du jour serait examiné par le Groupe de planification du Bureau élargi.

492. Le Groupe de planification a tenu quatre séances. Il était saisi de la section F du résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale pendant sa quarante-neuvième session, intitulée « Autres décisions et conclusions de la Commission »<sup>362</sup>. À sa première séance, le Groupe de planification a entendu un exposé de M. Hans Corell, secrétaire général adjoint, conseiller juridique.

#### 1. PLANIFICATION DES ACTIVITÉS POUR LE RESTE DU QUINQUENNAT

493. Le programme de travail actuel comprend les sujets suivants : la responsabilité des États, le projet de

code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, le droit et la pratique concernant les réserves aux traités, et la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales.

494. Conformément à l'alinéa a, i, du paragraphe 8 de la résolution 49/51 de l'Assemblée générale, la Commission a examiné la planification de ses activités pour la dernière année du mandat en cours, en ayant à l'esprit, comme il lui était demandé dans cette résolution, qu'il était souhaitable de progresser le plus possible dans l'élaboration de projets d'articles sur des sujets précis.

495. La Commission reconnaît qu'il est impossible d'adopter un calendrier rigide, mais estime utile de fixer des objectifs pour planifier ses activités.

496. Compte tenu des progrès accomplis sur les sujets inscrits au programme actuel ainsi que des possibilités de faire de nouveaux progrès, et consciente des degrés de complexité respectifs des différents sujets, la Commission entend donner priorité, à sa prochaine session, au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et au projet d'articles sur la responsabilité des États, l'objectif étant d'achever, avant la fin du mandat des membres actuels, la deuxième lecture du projet d'articles sur le projet de code et la première lecture du projet d'articles sur la responsabilité des États. Étant donné que la deuxième lecture du projet de code a déjà atteint un stade assez avancé, la Commission a décidé que c'est au sujet de la responsabilité des États qu'il conviendra de consacrer le plus de temps à sa prochaine session, et qu'il faudra allouer un maximum de temps au Comité de rédaction pour l'examen des projets d'articles sur la responsabilité des États dont il est saisi et pour la fin de la deuxième lecture du projet de code. En ce qui concerne le sujet « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international », la Commission entend n'épargner aucun effort pour achever en 1996 la première lecture du projet d'articles sur les activités qui risquent de causer des dommages transfrontières. Pour ce qui est du sujet « Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales », la Commission a décidé que le Groupe de travail établi à la présente session se réunirait de nouveau à la prochaine session pour poursuivre ses travaux et permettre à la Commission de présenter à l'Assemblée générale différentes options quant à la forme que devrait revêtir le résultat de ses travaux sur ce

<sup>362</sup> A/CN.4/464/Add.2, par. 90 à 98.

sujet, répondant ainsi à la demande contenue au paragraphe 6 de la résolution 49/51 de l'Assemblée. Le calendrier des travaux sera établi en fonction de la réaction de l'Assemblée. S'agissant du sujet « Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités », la Commission escompte que ses travaux en la matière seront achevés dans une période de cinq ans et aboutiront à un guide de la pratique, contenant, le cas échéant, des clauses types. Sur ce sujet et sur le sujet « Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales », la Commission a l'intention de progresser le plus possible à sa prochaine session.

497. La Commission a décidé que, pour atteindre les objectifs qu'elle s'est fixés conformément au paragraphe 496 ci-dessus, elle devrait, à titre exceptionnel, prévoir au moins trois semaines de travail intensif du Comité de rédaction au début de la quarante-huitième session.

## 2. PROGRAMME DE TRAVAIL À LONG TERME DE LA COMMISSION

498. Considérant que certains des sujets inscrits à son ordre du jour avaient atteint un stade avancé et qu'il convenait donc de réfléchir dès maintenant au programme de travail du prochain mandat de cinq ans, la Commission a rétabli le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme institué à sa quarante-quatrième session, en 1992<sup>363</sup>.

499. Le Groupe de travail, qui était à composition non limitée, a été présidé par M. Derek Bowett.

500. Dans le rapport qu'il a soumis au Groupe de planification, le Groupe de travail a indiqué qu'il avait passé en revue un certain nombre de sujets<sup>364</sup> et était parvenu à certaines conclusions.

501. Sur la recommandation du Groupe de travail, la Commission a décidé, sous réserve de l'approbation de l'Assemblée générale, d'inclure dans son ordre du jour le sujet « Protection diplomatique ». Elle a noté que ses travaux en la matière compléteraient ses travaux sur la responsabilité des États et intéresseraient tous les États Membres. On y analyserait notamment la teneur et la portée de la règle de l'épuisement des recours internes, la règle de la nationalité des réclamations, applicable aux personnes tant physiques que morales, y compris son rapport avec la protection dite « fonctionnelle », et les problèmes des apatrides et des personnes ayant une double nationalité. L'effet des clauses de règlement des différends sur les recours internes et sur l'exercice de la protection diplomatique pourrait être également étudié.

502. La Commission a également décidé, sur la recommandation du Groupe de travail, d'entreprendre

des travaux du type « étude de faisabilité » sur un sujet concernant le droit de l'environnement. Depuis sa quarante-cinquième session, en 1993, elle envisageait avec intérêt l'étude de sujets tels que « l'indivis mondial » et les « droits et obligations des États en matière de protection de l'environnement »; le dernier sujet suggéré par le Groupe de travail, à savoir « les ressources partagées (ou transfrontières) », a lui aussi des incidences sur l'environnement. La Commission pense qu'il faudra entreprendre des travaux préliminaires pour pouvoir bien cerner le sujet et en déterminer la teneur, et estime donc qu'il faudra y consacrer des travaux préparatoires approfondis.

503. La Commission prend acte du développement progressif important du droit international dans les différents secteurs de l'environnement depuis la Déclaration de Stockholm<sup>365</sup>. Du fait que jusqu'ici un certain nombre de traités ont été conclus secteur par secteur, on risque cependant de perdre de vue la nécessité d'une approche intégrée de la prévention d'une détérioration continue de l'environnement mondial. La Commission envisage donc de se saisir du sujet du droit international de l'environnement mondial. Compte néanmoins tenu du caractère substantiel, étendu et complexe de ce sujet, la Commission souhaite être autorisée, dans un premier temps, à effectuer une vaste étude de faisabilité intitulée provisoirement « Droits et obligations des États en matière de protection de l'environnement », de façon à être ensuite en mesure de recommander à l'Assemblée générale la portée et la teneur exactes à donner au futur sujet. L'étude de faisabilité porterait sur les principes généraux, les règles de fond et de procédure et les mesures de mise en œuvre des obligations en matière de protection de l'environnement mondial. La Commission se propose d'axer davantage son attention sur le domaine des devoirs *erga omnes*, puisque c'est en fait la communauté internationale tout entière qui a à se plaindre de la détérioration de l'environnement plutôt que tel ou tel État, de sorte que l'étude traiterait également le sujet de « l'indivis mondial ». On y analyserait également l'aspect environnemental de l'utilisation des « ressources partagées (ou transfrontières) ». La Commission entend éviter de refaire le travail en cours au titre du sujet « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ».

## 3. MÉTHODES DE TRAVAIL

504. À sa session précédente, la Commission a exprimé l'intention de revoir les conditions dans lesquelles les commentaires sont examinés et adoptés, en vue de formuler éventuellement des directives à ce sujet. Faute de temps, elle n'a pas pu examiner tous les aspects de la question. Elle est cependant convenue qu'il était souhaitable de s'occuper des commentaires des projets d'articles le plus tôt possible dans le courant de chaque session, afin de leur accorder toute l'attention requise et, en tout état de cause, de les examiner séparément, et non dans le cadre de l'adoption du rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

<sup>363</sup> Voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 57, doc. A/47/10, par. 368.

<sup>364</sup> À savoir les sujets identifiés à la quarante-sixième session, en 1993 [voir *Annuaire... 1993*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 100, doc. A/48/10, par. 427], ainsi que les trois sujets suivants : la protection diplomatique, les ressources partagées (ou transfrontières) et la reconnaissance internationale.

<sup>365</sup> Voir *supra* note 279.

505. À la présente session, la Commission a repris l'examen de la question.

506. S'agissant du contenu des commentaires, la Commission garde présent à l'esprit l'article 20 de son statut qui se lit comme suit :

#### *Article 20*

La Commission rédige ses projets en articles et les soumet à l'Assemblée générale avec un commentaire comprenant :

a) Une présentation adéquate des précédents et autres données pertinentes, y compris les traités, les décisions judiciaires et la doctrine;

b) Des conclusions précisant :

i) L'étendue de l'accord réalisé sur chaque point dans la pratique des États et dans la doctrine;

ii) Les divergences et désaccords qui subsistent, ainsi que les arguments invoqués en faveur de chacune des thèses.

507. La Commission a conscience que la teneur et la longueur des commentaires accompagnant les projets d'articles dépendent en partie de la nature du sujet et de l'ampleur « des précédents et autres données pertinentes, y compris les traités, les décisions judiciaires et la doctrine ». Elle souligne, à cet égard, que les commentaires remplissent une fonction différente de celle des rapports des rapporteurs spéciaux, et que ces rapports sont aisément accessibles puisqu'ils sont reproduits dans l'*Annuaire* de la Commission.

508. La Commission juge en outre souhaitable que les commentaires des projets d'articles relatifs aux divers sujets qu'elle étudie soient aussi homogènes que possible dans leur présentation et dans leur longueur. Elle incite ses rapporteurs spéciaux à accorder l'attention voulue à cette question.

#### 4. DURÉE DE LA PROCHAINE SESSION

509. La Commission tient à réaffirmer que les nécessités du travail de développement progressif et de codification du droit international, ainsi que l'ampleur et la complexité des sujets inscrits à son ordre du jour, rendent souhaitable de conserver à ses sessions leur durée habituelle. La Commission tient également à souligner qu'elle a pleinement utilisé le temps et les services mis à sa disposition pendant sa présente session.

#### B. — Coopération avec d'autres organismes

510. La Commission était représentée à la session du Comité juridique consultatif africano-asiatique, tenue en janvier 1995 à Doha, par M. Francisco Villagrán Kramer, qui y a assisté en qualité d'observateur et a pris la parole au nom de la Commission. Le Comité juridique consultatif africano-asiatique était représenté à la

présente session de la Commission par son secrétaire général, M. Tang Chengyuan. Celui-ci a pris la parole à la 2391<sup>e</sup> séance de la Commission, le 30 mai 1995, et sa déclaration est consignée dans le compte rendu analytique de cette séance.

511. Le Comité juridique interaméricain était représenté à la présente session de la Commission par M. Eduardo Vío Grossi. Celui-ci a pris la parole à la 2407<sup>e</sup> séance de la Commission, le 29 juin 1995, et sa déclaration est consignée dans le compte rendu analytique de cette séance.

#### C. — Date et lieu de la quarante-huitième session

512. La Commission a décidé de tenir sa prochaine session à l'Office des Nations Unies à Genève, du 6 mai au 26 juillet 1996.

#### D. — Représentation à la cinquantième session de l'Assemblée générale

513. La Commission a décidé de se faire représenter à la cinquantième session de l'Assemblée générale par son président, M. Pemmaraju Sreenivasa Rao.

#### E. — Séminaire de droit international

514. En application de la résolution 49/51 de l'Assemblée générale, l'Office des Nations Unies à Genève a organisé, durant la présente session de la Commission, la trente et unième session du Séminaire de droit international, lequel est destiné à des jeunes gens poursuivant des études supérieures de droit international et à de jeunes professeurs ou fonctionnaires nationaux amenés à s'occuper de questions de droit international.

515. Un comité de sélection, présidé par M. Nguyen-Huu Tru, professeur à l'Institut universitaire de hautes études internationales, à Genève, s'est réuni le 16 mars 1995 et, après avoir examiné quelque 80 demandes de participation au Séminaire, a retenu 24 candidats de nationalités différentes, pour la plupart originaires de pays en développement. Vingt-trois d'entre eux ont pu participer au Séminaire<sup>366</sup>.

<sup>366</sup> Ont participé à la trente et unième session du Séminaire de droit international : M. Chimiddorj Battomor (Mongolie), Mme Teresa Blanco Gumero (El Salvador), Mme Kathy-Ann Brown (Jamaïque), Mme Elena Conde Pérez (Espagne), Mme Dace Dobraja (Lettonie), M. Amidou Garane (Burkina Faso), M. Ariel González (Argentine), M. Taïsaku Ikeshima (Japon), M. Didace Kiganane (Burundi), Mme Elisabeth Kornfeind (Autriche), Mme Andreja Metelko-Zgombic (Croatie), M. Saleh Najem (Jamahiriya arabe libyenne), Mme Catherine Okou (Côte d'Ivoire), M. Serge Pannatier (Suisse), M. Alejandro Pastori (Uruguay), Mme Gaile Ramoutar (Trinité-et-Tobago), M. Timothy Reilly (Australie), Mme Devi Rema (Inde), M. Lambert Shumbusho (Rwanda), Mme Simona Takova (Bulgarie), M. Boubacar Tankoano (Niger), M. Bounkham Theuambounmy (République démocratique populaire lao) et Mme Glauca Yoshiura (Brésil).

516. Cette session du Séminaire s'est tenue au Palais des Nations du 22 mai au 9 juin 1995, sous la direction de M. Markus G. Schmidt, de l'Office des Nations Unies à Genève. Elle a été ouverte par le Président de la Commission, M. Pemmaraju Sreenivasa Rao. Durant les trois semaines de la session, les participants au Séminaire ont assisté aux séances de la Commission et entendu des conférences spécialement organisées à leur intention.

517. Plusieurs conférences ont été données par des membres de la Commission : M. Guillaume Pambou-Tchivounda (« La Cour criminelle internationale »), M. John de Saram (« Les réalités du processus de codification internationale ») et M. Alexander Yankov (« Le déroulement du processus de codification et le développement progressif du droit international »).

518. Des conférences ont aussi été données par M. Marco Sassoli (Conseiller juridique, CICR) [« Défis contemporains au droit humanitaire international »], M. W. Lang (Représentant permanent de l'Autriche auprès de l'Office des Nations Unies à Genève) [« Commerce et environnement »], M. José Ayala Lasso (Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme) [« Mandat et activités du Haut Commissaire aux droits de l'homme »], M. Bertie Ramcharan (Conseiller politique auprès des Coprésidents de la Conférence internationale sur l'ex-Yougoslavie) [« La Conférence internationale sur l'ex-Yougoslavie »], Mme Merle S. Opelz (Chef du Bureau de l'AIEA à Genève) [« Les résultats de la dernière conférence sur la révision du Traité sur la non-prolifération »].

519. À l'issue d'une conférence donnée par M. Francisco Villagrán Kramer (« L'état du droit international dans le contexte des actes unilatéraux ») et d'une autre donnée par M. Christian Tomuschat (« Les conséquences des crimes internationaux »), deux groupes de travail ont été établis pour étudier ces sujets sous la direction des deux orateurs. Chaque groupe de travail a élaboré sur le sujet dont il s'occupait une note qui a été présentée oralement lors de la séance de discussion, où l'on est parvenu à des conclusions. M. Villagrán Kramer et M. Tomuschat ont relevé la qualité des notes présentées par les groupes de travail.

520. Comme il est devenu de tradition pour le Séminaire, la République et Canton de Genève a offert son hospitalité aux participants à l'issue d'une visite guidée des salles de l'Alabama et du grand Conseil par M. Jérôme Koechlin, chef du protocole.

521. À la fin de la session du Séminaire, M. Pemmaraju Sreenivasa Rao, président de la Commission, et M. Markus Schmidt, au nom de l'Office des Nations Unies à Genève, ont pris la parole devant les participants. M. Serge Pannatier a fait une déclaration à la Commission au nom des participants. Au cours de cette brève cérémonie, chacun d'eux s'est vu remettre un certificat attestant sa participation à la trente et unième session du Séminaire.

522. Les contributions volontaires des États membres au Fonds d'affectation spéciale des Nations Unies pour le Séminaire de droit international permettent d'accorder des bourses, en particulier à des participants originaires de pays en développement. La Commission a noté avec une satisfaction particulière que les Gouvernements de l'Allemagne, de l'Autriche, du Danemark, de la Finlande, de la France, de l'Irlande, de la Norvège, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et de la Suisse avaient versé des contributions volontaires au Fonds. Celles-ci ont permis d'attribuer un nombre de bourses suffisant pour assurer une bonne répartition géographique des participants et faire venir de pays éloignés des candidats méritants qui, sans cela, n'auraient pas pu participer à la session. Cette année, des bourses intégrales (couvrant à la fois les frais de voyage et les frais de subsistance) ont été accordées à neuf participants, et des bourses partielles (couvrant seulement les frais de subsistance) à six participants. Sur les 690 participants, représentant 152 nationalités, qui ont pris part au Séminaire depuis 1964, date de sa création, 374 ont bénéficié d'une bourse.

523. La Commission tient à souligner l'importance qu'elle attache aux sessions du Séminaire qui donnent à de jeunes juristes, en particulier à ceux originaires de pays en développement, la possibilité de se familiariser avec ses travaux et avec les activités des nombreuses organisations internationales qui ont leur siège à Genève. Comme tous les fonds disponibles sont épuisés, la Commission recommande à l'Assemblée générale de lancer un nouvel appel aux États, afin que ceux qui sont en mesure de le faire versent les contributions volontaires indispensables pour assurer au Séminaire de 1996 la plus large participation possible.

524. La Commission a noté avec satisfaction que, en 1995, le Séminaire avait bénéficié d'un service d'interprétation intégral. Elle exprime l'espoir que la prochaine session du Séminaire bénéficiera du même ensemble complet de services et de moyens de travail, malgré les contraintes financières.

## Annexe

### RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL SUR LA SUCCESSION D'ÉTATS ET LA NATIONALITÉ DES PERSONNES PHYSIQUES ET MORALES

#### A. — Introduction

1. À sa 2393<sup>e</sup> séance, le 1<sup>er</sup> juin 1995, la Commission du droit international a décidé de créer un groupe de travail sur le sujet intitulé « Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales »<sup>1</sup>.

2. Le Groupe de travail a reçu pour mandat de cerner les questions soulevées par le sujet et de les classer en fonction de leur rapport avec celui-ci, de conseiller la Commission sur celles qu'elle aurait avantage à étudier compte tenu des préoccupations contemporaines, et de lui présenter un calendrier pour ce faire.

3. Le Groupe de travail a tenu cinq séances entre les 12 et 20 juin 1995. À l'issue de ces discussions, il est convenu d'un certain nombre de conclusions préliminaires, qui sont présentées dans la section B ci-dessous.

#### B. — Conclusions préliminaires du Groupe de travail

4. Le Groupe de travail est parti du principe fondamental selon lequel, dans les situations issues de la succession d'États, toute personne dont la nationalité pouvait être affectée par ce changement de statut international du territoire avait droit à une nationalité, et les États avaient l'obligation de prévenir l'apatridie.

##### 1. OBLIGATION DE NÉGOCIER ET DE RÉSOUDRE LES PROBLÈMES PAR VOIE D'ACCORD

5. Le Groupe de travail est convenu que les États concernés<sup>2</sup> devraient avoir, avant tout, l'obligation de se consulter en vue de déterminer si un changement du statut international d'un territoire aurait des conséquences fâcheuses sur le plan de la nationalité. Dans l'affirmative, les États devraient être tenus de négocier en vue de résoudre ces problèmes.

6. Un accord devrait donc être conclu, selon la catégorie de succession d'États considérée<sup>3</sup>, entre l'État

prédécesseur et l'État ou les États successeurs — dans les cas où l'État prédécesseur continuerait d'exister —, ou entre les divers États successeurs — dans ceux où l'État prédécesseur cesserait d'exister.

7. Considérant que l'apatridie était la plus grave et la plus fâcheuse des conséquences que la succession d'États pouvait entraîner pour la nationalité, le Groupe de travail a estimé que les États devraient être tenus de négocier en vue de prévenir l'apatridie. Il a en outre recommandé que les États s'occupent aussi, dans le cadre de cette négociation, d'autres effets potentiels de la succession d'États, à savoir : la double nationalité, le problème de la séparation des familles par suite de l'attribution de nationalités différentes à leurs membres, et d'autres problèmes comme les obligations militaires, les pensions et autres prestations de sécurité sociale et le droit de résidence.

8. Le Groupe de travail a examiné les effets de divers types de succession d'États sur les droits et obligations des États concernés pour ce qui est de la nationalité de différentes catégories de personnes physiques, et il a, en conséquence, formulé un certain nombre de principes à retenir comme lignes directrices pour la négociation entre les États concernés.

##### 2. RETRAIT ET OCTROI DE LA NATIONALITÉ

###### a) Sécession et transfert d'une partie du territoire d'un État

9. La sécession et le transfert d'une partie du territoire d'un État étaient des cas de succession d'États où l'État prédécesseur continuait d'exister. Il fallait donc voir, à leur propos, si l'État prédécesseur avait le droit ou, dans certains cas, l'obligation de retirer sa nationalité à certaines personnes, et si l'État successeur était tenu d'accorder sa nationalité à certaines personnes.

10. Le Groupe de travail a distingué les catégories de personnes suivantes :

a) Personnes nées sur un territoire devenu celui de l'État successeur;

b) Personnes nées sur un territoire demeuré celui de l'État prédécesseur;

<sup>1</sup> Pour la composition du Groupe de travail, voir *supra* chap. I, par. 9.

<sup>2</sup> Par « États concernés », il faut entendre l'État ou les États prédécesseurs et/ou l'État ou les États successeurs, selon le cas.

<sup>3</sup> Les catégories de succession d'États envisagées par le Groupe de travail sont les suivantes : sécession, transfert d'une partie du territoire d'un État, unification — y compris par absorption — et dissolution.

c) Personnes nées à l'étranger mais ayant acquis la nationalité de l'État prédécesseur antérieurement à la succession, par application du principe du *jus sanguinis*;

d) Personnes naturalisées dans l'État prédécesseur antérieurement à la succession.

Dans le cas des personnes qui, avant la succession, étaient des nationaux d'un État fédéral et s'étaient vu accorder comme nationalité secondaire celle d'une entité fédérée, le Groupe de travail a d'autre part jugé utile de distinguer encore deux catégories, le cas échéant :

e) Personnes ayant pour nationalité secondaire celle d'une entité continuant à faire partie de l'État prédécesseur; et

f) Personnes ayant pour nationalité secondaire celle d'une entité devenue partie d'un État successeur.

Chacune de ces catégories a été subdivisée selon le lieu de la résidence habituelle de la personne intéressée, à savoir l'État prédécesseur, l'État successeur ou un État tiers.

i) *Obligation de l'État prédécesseur de ne pas retirer sa nationalité*

11. Le Groupe de travail a conclu qu'un certain nombre des catégories de personnes énumérées ci-dessus ne seraient pas touchées par une succession d'États, sur le plan de la nationalité. À son avis, l'État prédécesseur devait, en principe, être tenu de ne pas retirer sa nationalité à ces catégories de personnes, qui étaient les suivantes :

a) Personnes nées sur un territoire demeuré celui de l'État prédécesseur et résidant soit dans l'État prédécesseur, soit dans un État tiers;

b) Personnes nées à l'étranger mais ayant acquis la nationalité de l'État prédécesseur par application du principe du *jus sanguinis* et résidant soit dans l'État prédécesseur, soit dans un État tiers;

c) Personnes naturalisées dans l'État prédécesseur et résidant soit dans l'État prédécesseur, soit dans un État tiers; et

d) Personnes ayant pour nationalité secondaire celle d'une entité continuant de faire partie de l'État prédécesseur, quel que soit le lieu de leur résidence habituel.

ii) *Droit de l'État prédécesseur de retirer sa nationalité; obligation de l'État successeur d'accorder sa nationalité*

12. Le Groupe de travail a conclu que l'État prédécesseur devrait être en droit de retirer sa nationalité, à condition que ce retrait de nationalité n'aboutisse pas à l'apatridie, aux catégories de personnes suivantes :

a) Personnes nées sur un territoire devenu celui de l'État successeur et résidant dans l'État successeur; et

b) Personnes ayant pour nationalité secondaire celle d'une entité devenue partie d'un État successeur

et résidant soit dans l'État successeur, soit dans un État tiers.

13. Aux yeux du Groupe de travail, le droit de l'État prédécesseur de retirer sa nationalité devrait avoir pour corollaire l'obligation de l'État successeur d'accorder sa nationalité aux catégories de personnes énumérées ci-dessus. Toutefois, jusqu'à ce qu'une personne ait ainsi acquis la nationalité de l'État successeur, l'État prédécesseur devrait être tenu de ne pas lui retirer sa nationalité, afin qu'elle ne devienne pas apatride.

iii) *Obligation de l'État prédécesseur et de l'État successeur d'accorder un droit d'option*

14. Le Groupe de travail a conclu qu'un droit d'option entre la nationalité de l'État prédécesseur et celle de l'État successeur devrait être accordé aux catégories de personnes suivantes :

a) Personnes nées sur un territoire devenu celui de l'État successeur et résidant soit dans l'État prédécesseur, soit dans un État tiers;

b) Personnes nées sur un territoire demeuré celui de l'État prédécesseur et résidant dans l'État successeur;

c) Personnes nées à l'étranger mais ayant acquis la nationalité de l'État prédécesseur en vertu du principe du *jus sanguinis* et résidant dans l'État successeur;

d) Personnes naturalisées dans l'État prédécesseur et résidant dans l'État successeur; et

e) Personnes ayant pour nationalité secondaire celle d'une entité devenue partie d'un État successeur et résidant dans l'État prédécesseur.

15. De l'avis du Groupe de travail, l'État prédécesseur devrait être tenu de ne pas retirer sa nationalité à une personne de l'une des catégories susmentionnées, à moins que celle-ci n'ait opté pour la nationalité de l'État successeur et jusqu'à ce qu'elle l'ait acquise. D'autre part, dans le cas où une personne aurait opté pour la nationalité de l'État successeur, celui-ci devrait être tenu de la lui accorder, et l'État prédécesseur de lui retirer la sienne.

b) *Unification, y compris par absorption*

16. L'unification, y compris par absorption, était un cas de succession d'États où la perte de la nationalité de l'État prédécesseur était une conséquence inéluctable de la disparition de cet État. Ainsi, la principale question était de savoir si l'État successeur était tenu d'accorder sa nationalité à toutes les personnes qui avaient subi cette perte.

17. Aux yeux du Groupe de travail, l'État successeur devrait être tenu d'accorder sa nationalité aux catégories de personnes suivantes :

a) Nationaux d'un État prédécesseur — quel qu'ait été le mode d'acquisition de cette nationalité — résidant dans l'État successeur; et

b) Nationaux d'un État prédécesseur résidant dans un État tiers, sauf s'ils avaient aussi la nationalité d'un État tiers. (L'État successeur pourrait toutefois leur accorder sa nationalité, avec leur accord.)

c) *Dissolution*

18. La dissolution était un cas de succession d'États où l'État prédécesseur cessait d'exister et où la perte de sa nationalité était donc automatique. La question se posait toutefois de savoir si et, dans l'affirmative, à quelles personnes touchées par ce changement les États successeurs étaient tenus d'accorder leur nationalité.

i) *Obligation des États successeurs d'accorder leur nationalité*

19. Le Groupe de travail a conclu que chacun des États successeurs devrait être tenu d'accorder sa nationalité aux catégories de personnes suivantes :

a) Personnes nées sur un territoire devenu celui de l'État successeur considéré et résidant dans cet État successeur ou dans un État tiers;

b) Personnes nées à l'étranger mais ayant acquis la nationalité de l'État prédécesseur par application du principe du *jus sanguinis* et résidant dans l'État successeur considéré;

c) Personnes naturalisées dans l'État prédécesseur et résidant dans l'État successeur considéré; et

d) Personnes ayant pour nationalité secondaire celle d'une entité devenue partie de l'État successeur considéré et résidant dans cet État successeur ou dans un État tiers.

20. De l'avis du Groupe de travail, un État successeur ne devrait pas être tenu d'accorder sa nationalité à une personne de l'une des catégories a ou d ci-dessus qui résiderait dans un État tiers et aurait aussi la nationalité d'un État tiers. De plus, un État successeur ne devrait pas être en droit d'imposer sa nationalité à une telle personne contre sa volonté.

ii) *Obligation des États successeurs d'accorder un droit d'option*

21. Le Groupe de travail a conclu que les États successeurs devraient accorder un droit d'option aux catégories de personnes suivantes :

a) Personnes nées sur un territoire devenu celui de l'État successeur A et résidant dans l'État successeur B; et

b) Personnes ayant pour nationalité secondaire celle d'une entité devenue partie de l'État successeur A et résidant dans l'État successeur B;

et, sauf si elles avaient la nationalité d'un État tiers :

c) Personnes nées à l'étranger mais ayant acquis la nationalité de l'État prédécesseur par application du principe du *jus sanguinis* et résidant dans un État tiers; et

d) Personnes naturalisées dans l'État prédécesseur et résidant dans un État tiers.

22. Aux yeux du Groupe de travail, dès lors que le droit d'option aurait été exercé, l'État pour la nationalité duquel une personne aurait opté devrait être tenu d'accorder sa nationalité.

### 3. DROIT D'OPTION

23. Le Groupe de travail est convenu qu'à ce stade encore préliminaire de l'étude du sujet, l'expression « droit d'option » était employée dans une acception très générale recouvrant les deux possibilités d'option, à savoir, aussi bien celle d'un choix positif que celle de renoncer à une nationalité acquise *ex lege*. L'expression de la volonté de l'individu étant devenue, avec le développement du droit relatif aux droits de l'homme, une considération prépondérante, les États ne devraient pas pouvoir, comme par le passé, attribuer la nationalité par voie d'accord mutuel contre la volonté de la personne intéressée.

24. Le Groupe de travail a souligné que les États concernés devraient accorder un droit d'option effectif. Ils devraient donc être tenus de fournir aux personnes intéressées tous les renseignements pertinents sur les avantages et les inconvénients attachés à l'exercice d'une option déterminée, notamment en matière de droit de résidence et de prestations de sécurité sociale, afin de leur permettre de faire leur choix en toute connaissance de cause.

### 4. AUTRES CRITÈRES APPLICABLES AU RETRAIT ET À L'OCTROI DE LA NATIONALITÉ

25. Le Groupe de travail a examiné si, outre les critères mentionnés à la section B. 2 ci-dessus, il y en avait d'autres qui intervenaient dans le retrait ou l'octroi de la nationalité.

26. Le Groupe de travail est convenu qu'il devrait être interdit à un État prédécesseur de retirer sa nationalité en se fondant sur des critères ethniques, linguistiques, religieux, culturels ou autres du même ordre, car cela reviendrait à une discrimination. Il devrait être de même interdit à un État successeur — qui serait pour d'autres motifs dans l'obligation de l'accorder — de refuser sa nationalité en se fondant sur de tels critères.

27. Le Groupe de travail a estimé, d'autre part, que, comme condition d'un élargissement du groupe des personnes en droit d'acquérir sa nationalité, un État successeur devrait être autorisé à prendre en considération des critères supplémentaires, y compris les critères mentionnés au paragraphe 26 ci-dessus.

### 5. CONSÉQUENCES DU NON-RESPECT PAR LES ÉTATS DES PRINCIPES APPLICABLES AU RETRAIT OU À L'OCTROI DE LA NATIONALITÉ

28. Le Groupe de travail a examiné les conséquences du non-respect par les États des principes énoncés aux sections B. 2 à B. 4 ci-dessus.

29. Le Groupe de travail a conclu qu'un certain nombre d'hypothèses méritaient d'être étudiées plus avant, à savoir : premièrement, qu'un État tiers devrait être fondé à considérer une personne comme un national d'un État prédécesseur lorsque celui-ci, en violation des principes susmentionnés, lui aurait retiré sa nationalité et que, du fait de ce retrait, cette personne serait devenue apatride; deuxièmement, qu'un État tiers ne devrait pas être tenu de donner effet à l'octroi par un État successeur de sa nationalité en violation des principes susmentionnés, sauf si son refus d'y donner effet devait conduire à traiter la personne intéressée comme apatride de facto; et, troisièmement, qu'un État tiers devrait être fondé à considérer comme un national d'un État successeur une personne ayant avec celui-ci des liens effectifs, lorsque cet État, en violation des principes susmentionnés, ne lui aurait pas accordé sa nationalité et que, de ce fait, cette personne serait devenue apatride. C'est ainsi, par exemple, qu'un État tiers serait fondé à accorder à la personne intéressée les droits ou le statut dont celle-ci jouirait sur son territoire en qualité de national d'un État prédécesseur ou d'un État successeur, selon le cas, malgré le fait que l'État prédécesseur lui aurait retiré sa nationalité ou que l'État successeur lui aurait refusé la sienne.

30. De plus, le Groupe de travail est convenu qu'il fallait étudier plus avant, pour la tirer au clair, la question de la responsabilité internationale d'un État prédécesseur ou d'un État successeur en cas de non-respect des principes susmentionnés ou, selon le cas, de

ses obligations découlant d'un accord international conclu avec les autres États concernés.

## 6. CONTINUITÉ DE LA NATIONALITÉ

31. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir si la règle de la continuité de la nationalité en tant que condition préalable de l'exercice de la protection diplomatique devrait s'appliquer dans le contexte de la succession d'États et, dans l'affirmative, dans quelle mesure. À cette fin, il a distingué les trois situations suivantes :

a) Changement de nationalité *ex lege*;

b) Changement de nationalité résultant de l'exercice du droit d'option entre les nationalités de deux États successeurs;

c) Changement de nationalité résultant de l'exercice du droit d'option entre la nationalité de l'État prédécesseur et celle de l'État successeur.

32. Tenant compte du fait que la règle de la continuité de la nationalité avait pour but de prévenir l'usage abusif de la protection diplomatique que feraient des personnes acquérant une nouvelle nationalité dans l'espoir de renforcer ainsi leur prétention à cette protection, le Groupe de travail est convenu qu'elle ne devrait pas s'appliquer lorsque le changement de nationalité résultait d'une succession d'États dans l'une quelconque des situations susmentionnées.